



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 27/2014 – São Paulo, sexta-feira, 07 de fevereiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26931/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP

96.03.041840-4/SP

AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS
RÉU : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: AILTON PEREIRA DE LIMA e outros
: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES
: MICHEL MARCOS MELES
: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA
: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO
: SANDRA RIBEIRO
: NELSON GAZAROTTI
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA
: ANTONIO FERREIRA FERRO
: ADILINE ANA OMOTTO
: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO
: MARINA DE AZEVEDO CONTIN
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
: SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
No. ORIG. : 89.00.27114-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Equiparação entre os vencimentos dos Fiscais Previdenciários e Auditores do Tesouro Nacional - Pagamento de diferenças - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 370/378, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente violação ao artigo 37, *caput*, 39, §1º, e 61, § 1º, inciso II, todos da Constituição Federal, sustentando que a aplicação retroativa do ato administrativo implica em aumento de vencimentos dos servidores fiscais, sem a existência de lei autorizadora para tanto.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 388/291), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP

96.03.041840-4/SP

AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: AILTON PEREIRA DE LIMA e outros
	: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES
	: MICHEL MARCOS MELES
	: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA
	: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO
	: SANDRA RIBEIRO
	: NELSON GAZAROTTI
	: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA
	: ANTONIO FERREIRA FERRO
	: ADILINE ANA OMOTTO
	: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO
	: MARINA DE AZEVEDO CONTIN
ADVOGADO	: SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
	: SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
No. ORIG.	: 89.00.27114-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Equiparação entre os vencimentos dos Fiscais Previdenciários e Auditores do Tesouro Nacional - Pagamento de diferenças - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 348/369, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente violação ao artigo 2º, 5º, 37, *caput*, 39, §1º e 61, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", todos da Constituição Federal, sustentando que a remuneração dos servidores públicos deve ser objeto de determinação em lei específica e de iniciativa do Presidente da República, que é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público e que a percepção de diferenças salariais pretéritas ao reconhecimento administrativo, implica em aumento aos servidores públicos sem que sequer haja lei sobre a matéria.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 392/395), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP

96.03.041840-4/SP

AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171907 LUCILA MARIA FRANCA LABINAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: AILTON PEREIRA DE LIMA e outros
	: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES
	: MICHEL MARCOS MELES
	: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA
	: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO
	: SANDRA RIBEIRO
	: NELSON GAZAROTTI
	: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA
	: ANTONIO FERREIRA FERRO
	: ADILINE ANA OMOTTO
	: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO
	: MARINA DE AZEVEDO CONTIN
ADVOGADO	: SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS
	: SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

DECISÃO

Extrato: Servidor - Equiparação entre os vencimentos dos Fiscais Previdenciários e Auditores do Tesouro Nacional - Pagamento de diferenças - Suscitada violação ao art. 535, I e II, CPC - Alegações genéricas, descabimento - Julgamento plenamente fundamentado -- Honorários - Violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como exorbitante - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 323/347, tirado do v. julgado, aduzindo, preliminarmente, violação ao artigo 535, incisos II, CPC, afirmando que houve negativa de prestação jurisdicional, por não terem sido sanados os pontos obscuros e omissos apontados nos Embargos de Declaração, e, no mérito, alega violação aos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90, e ao artigo 485, inciso V, do CPC, sustentando que não são devidas diferenças salariais retroativas reconhecidas erroneamente em sede administrativa (paridade entre os vencimentos dos Fiscais Previdenciários e dos Auditores do Tesouro Nacional), referentes ao período de 21/03/1985 a 31/05/1992.

Alega, ainda, que os honorários advocatícios de sucumbência foram fixados em valor exorbitante, R\$ 1.000,00 (mil reais), violando o artigo 20, § 4º, CPC, sendo o valor da causa R\$ 4.032,00 (quatro mil e trinta e dois reais). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 384/387), ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, inciso II, CPC, tão-somente lançadas arguições genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, fls. 288/291, circunstância que tal a inquirar de insucesso a postulação recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF. ..."(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF. ..." (AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-66.1995.4.03.6100/SP

97.03.009535-6/SP

APELANTE : ARY DE OLIVEIRA LACERDA e outros
: MARIA APARECIDA CELESTINO
: MARIA CELESTINA DE LIMA
: YOSHIMORE SASAE
: FAUSTO CASTRO RUIZ
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.03474-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp particular - Servidor Público - Teto remuneratório "abate-teto" sobre proventos - Desconto efetuado com base na Lei nº 8.852/94 - Período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98) - Alegação de ofensa à Lei nº 8.448/92 - Admissibilidade recursal

Vistos etc

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ary de Oliveira Lacerda e outros, a fls. 113/121, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação, por entender que os proventos de aposentadoria estão sujeitos ao teto remuneratório, aduzindo especificamente:

a) Violação aos artigos 37, inciso XI, e 309, § 1º, e à Lei nº 8.448/92, uma vez que o v. aresto atacado decidiu em divergência ao entendimento do C. STF, reconhecendo que, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório, previsto no art. 37, XI, da Carta Política, bem assim que o desconto se deu com base na Lei nº 8.852/94 abrangendo vantagens individuais adquiridas antes do início de sua vigência.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-13.1995.4.03.6000/MS

98.03.002835-9/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : ADRIANE OSORIO DA SILVA e outros
: FAUSTO PINTO CORREA

: JOAO CANDIDO DA SILVA
: JOSE ROBERTO DE SOUZA
: MARCELO MAKI SHINZATO
: MARCO AURELIO BERNARDES
ADVOGADO : MS005698 SILVIA REGINA SIQUEIRA LOUREIRO
No. ORIG. : 95.00.05347-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), a fls. 283/288, tirado do v. julgado (fls. 245/251 e 273/276), aduzindo especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, à vista da omissão em que incorreu o V. Acórdão quanto à análise de ponto relevante da causa, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a contrariedade aos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.725/93, em virtude de o montante devido a título de bolsa de estudos aos Médicos Residentes Adriane Osório da Silva, Fausto Pinto Corrêa, João Cândido da Silva, José Roberto de Souza, Marcelo Maki Shinzato e Marco Aurélio Bernardes não ser amparado pelas garantias do direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, por não possuir referida verba a natureza de salário, assim cabível sua redução em relação à quantia antes prevista na Lei n. 6.932/81, na redação da Lei n. 8.138/90.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à matéria de fundo (violação à Lei n. 8.725/93, artigos 1º e 2º), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-13.1995.4.03.6000/MS

98.03.002835-9/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO(A) : ADRIANE OSORIO DA SILVA e outros
: FAUSTO PINTO CORREA
: JOAO CANDIDO DA SILVA
: JOSE ROBERTO DE SOUZA
: MARCELO MAKI SHINZATO
: MARCO AURELIO BERNARDES
ADVOGADO : MS005698 SILVIA REGINA SIQUEIRA LOUREIRO
No. ORIG. : 95.00.05347-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS), a fls. 289/295, tirado do v. julgado (fls. 245/251 e 273/276), aduzindo,

especificamente, a ofensa aos artigos 5º, XXXV e LV, bem assim 93, IX, da Constituição Federal, pois ausente análise de ponto relevante da causa, conquanto opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito. Ultrapassada a matéria preliminar, assevera violados os artigos 5º, XXXVI, da Carta Magna e 1º e 2º da Lei n. 8.725/93, em virtude de o montante devido a título de bolsa de estudos aos Médicos Residentes Adriane Osório da Silva, Fausto Pinto Corrêa, João Cândido da Silva, José Roberto de Souza, Marcelo Maki Shinzato e Marco Aurélio Bernardes não ser amparado pelas garantias do direito adquirido ou irredutibilidade de vencimentos, por não possuir referida verba a natureza de salário, cabível, portanto, sua redução em relação à quantia antes prevista na Lei n. 6.932/81, na redação da Lei n. 8.138/90.

Ausentes contrarrazões.

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

É que, para a eventual sedimentação das máculas apontadas pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, a exemplo dos artigos 535 do Código de Processo Civil, bem assim 1º e 2º da Lei n. 8.8725/93, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos citados por suas ementas:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAMÊ DE FATOS E PROVÁS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

[...]"

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 657.848 Mato Grosso do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, unânime, DJe de 19.03.2012).

"EMENTA: Agravo Regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Médico residente. Contagem de tempo de serviço. Aposentadoria. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 550.235-8 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, unânime, DJe 17.04.2008).

Assim, insuperável o vício avivado na presente decisão, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205082-35.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.018038-9/SP

APELANTE : GILMAR LOPO ROMAO
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 97.02.05082-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste de 28,86% - Incidência sobre o vencimento básico ou sobre a remuneração do servidor - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 121/131), interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que o percentual de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico do servidor e não sobre a remuneração.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 142/143), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUÇÃO SUPLEMENTAR. LEI Nº 5462/68. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem. Precedente: REsp 990284/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 13/04/2009, acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. 2. A Gratificação de Produção Suplementar - GPS não utiliza o vencimento de servidor público como base de cálculo, razão pela qual sobre ela incide o percentual de 28,86% originado das Leis 8.622/93 e 8.627/93. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AGRESP 834934 - Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) - SEXTA TURMA - DJE DATA: 19/03/2013).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0639495-75.1984.4.03.6100/SP

1999.03.99.062984-8/SP

RECORRENTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
RECORRIDO : MARCELINO LUIZ SILVA LIMA e outro
: ARATAGI RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : SP203387 SHIRLEI REGINA BERNARDO FELIX DE PAULA
No. ORIG. : 00.06.39495-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Adicional pago a servidores que trabalham com Raio-X e materiais radioativos - CNEN a pretender o afastamento do pagamento da verba a trabalhadores admitidos pela CLT, por não se enquadrarem no taxativo rol do Decreto 81.384/78 - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear, fls. 294/310, tirado do v.

julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigos 1º e 4º, "a", Lei 1.234/50, artigos 1º, 2º, I, e 4º, "a" e "c", artigo 7º, Decreto 81.384/78, e artigos 192 e 194, CLT, pois somente os servidores civis da União e autarquias, no desempenho de atividade de nível superior elencada na norma e que operem direta e permanentemente com Raios-X e substâncias radioativas, farão jus ao percebimento de gratificação adicional, o que não é o caso dos recorridos, que são regidos pela CLT, assim somente têm direito ao adicional de insalubridade na forma de mencionado ditame.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 332/335.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-26.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.101062-5/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : HELENA MARIA RAFAELI DE MIRANDA NETO
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO
No. ORIG. : 98.00.02785-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial

1 - Prequestionamento explícito ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp inadmitido;

2 - Servidor - Remoção para acompanhar cônjuge deslocado para outra localidade - Artigo 84 da Lei nº 8.112/90 - Ato vinculado da Administração Pública - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, a fls. 102/108, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 128 e 460, CPC, e ao artigo 84 da Lei nº 8.112/90, sustentando que a licença para acompanhamento de cônjuge é ato discricionário da Administração Pública e que a concessão desta licença à Recorrida poderá trazer graves prejuízos aos trabalhos da Universidade, que conta com quadro reduzido de servidores.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 111, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 128 e 460, tanto que o v. julgamento de fls. 93/95 não trata dos dispositivos carreados em seara de Excepcional Recurso.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente, sendo de rigor a inadmissibilidade recursal neste aspecto :

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a licença para acompanhar cônjuge, prevista no art. 84 da Lei 8.112/90, trata-se de um direito assegurado ao servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, não há falar em discricionariedade da Administração quanto à sua concessão. Precedentes: REsp 422.437/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 4/4/2005; e REsp 287.867/PE, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 1.195.954/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/8/2011; AgRg no Ag 1.157.234/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 960.332/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009. 2. No caso sub examine, constata-se o atendimento aos requisitos necessários à concessão da licença pleiteada, pois a norma de regência não exige a qualidade de servidor público do cônjuge do servidor que pleiteia a licença e, tampouco, que o deslocamento daquele tenha sido atual. Se o legislador não condicionou a concessão da licença a tais requisitos, não cabe ao intérprete fazê-lo. 3. Agravo regimental não provido (STJ - AGRESP 1243276 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:08/02/2013).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208831-60.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.027275-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ALBERTO GARRIDO PERES e outros
	: CARLOS EGBERTO GARDIANO
	: CHRISTIANE RODRIGUES RIBEIRO DO REGO
	: GILBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ORLANDO FARACCO NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE AUTORA	: MARIA JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 97.02.08831-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste de 28,86% - Compensação - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSS, a fls. 538/546, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, sob o fundamento de que o v. aresto não determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os reajustes concedidos pela Lei nº 8.627/93, tampouco limitou a execução à edição das Medidas Provisórias nº 1.704/98 e nº 1.812/99, negativa de vigência à MP 1.704/98, sustentando que os Recorridos já receberam o reajuste retroativamente e de forma compensada com o reajuste concedido pela Lei nº 8.627/93. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 554/559), ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

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

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM A EVOLUÇÃO FUNCIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 672/STF. 1. A jurisprudência desta Corte, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, é firme no reconhecimento do direito dos servidores públicos civis ao reajuste em seus vencimentos no índice de 28,86% concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, devendo, todavia, do referido reajuste, ser deduzido o percentual de aumento já concedido a este título. 2. Nos termos do enunciado 672 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais". 3. Quaisquer reajustes posteriores às Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, inclusive os concedidos a título de evolução funcional, por força da sua natureza, em nada repercutem na dedução do reajuste de 28,86%. Precedentes. 4. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, determinando que sejam compensados exclusivamente os reajustes concedidos pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. (STJ - AGRESP 1057324 - Rel. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) - SEXTA TURMA - DJE DATA: 12/04/2013).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026359-06.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069009-8/SP

APELANTE : RODINER RONCADA e outro
: SASA IIZUKA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
: SERGIO LAZZARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.26359-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Procurador da Fazenda Nacional - Direito de férias de 60 dias - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rodiner Roncada e outro, a fls. 329/358, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 2º e 26 da Lei Complementar n.º 73/93, ao artigo 77 da Lei n.º 8.112/90 e ao artigo 5º da Lei

nº 9.527/97, na medida em que é inconstitucional a Medida Provisória n.º 1.522/96, convertida na Lei n.º 9.527/97, ao suprimir inúmeros direitos, entre eles, as férias anuais de 60 dias, direito este reconhecido pela Constituição e pela legislação especial em vigor.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS DOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DA UNIÃO. VIGÊNCIA DA MP N.º 1.522/96, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIO SANÁVEL. ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS FRENTE O ART. 131 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA, INCLUSIVE EM SEDE DE DISSÍDIO PRETORIANO. [...] 3. No tocante ao mérito, é imperioso destacar que esta Corte já possui entendimento firmado no sentido de que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, a partir de 1997, sofreram redução com a edição da Medida Provisória n.º 1.522/96, convertida na Lei n.º 9.527/97, que previu a redução de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal. 4. No mais, quanto a matéria alegada em sede de dissídio jurisprudencial, referente à recepção das Leis n.ºs 2.123/53, 2.645/55 e 4.069/62 com status de lei complementar e, por conseguinte, a sua impossibilidade de revogação pela a MP n.º 1.522/96 (convertida na Lei n.º 9.527/97) por se tratar de norma ordinária, deixou claro a decisão ora agravada que se trata de matéria constitucional. Precedentes. 5. Ademais, o entendimento desta Corte a respeito da redução do período de férias dos integrantes das carreiras jurídicas do Executivo Federal está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. (RE 345458-7/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 10/08/2006). 6. Agravo desprovido (STJ - AGRESP 1116048 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:26/10/2009).

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006151-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ BROWN DA SILVA e outros
: ARGEMIRO UNGARO
: NORMA CRISTINA VESPOLI SANTOS PEREIRA
: OSWALDO GRANDE
: MARIO RUGGIERO
: GASPAS SILVEIRA PINHEIRO
: ROBERTO MEIRA CARDOSO
: ODYR MONTEIRO DOS SANTOS
: OSWALDO MARTINS DO PRADO
: YOSHIMORE SASAE
: RALPHO DO AMARAL CAMARGO

: ESMERILDA CONCEICAO QUINTANILHA
: MARCELLO VIEIRA DA CUNHA
: MARIA APARECIDA CINACHI
: FERNANDO GARCIA MARTINS
: EVALDO OSEAS DE ARAUJO
: DIONISIO MOLINA
: CLEBER OTERO
: WALDEMAR TAVARES
: LAURA FERRAZ NOGUEIRA
: ETHEL MARY BEVILACQUA
: MARIO CALAFASSI
: DOMINGOS PEREIRA DE LIMA
: ROSARIO BRUNO
: CARMEN VALERIO DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro

DECISÃO

Extrato: Servidores - Incidência de expurgos inflacionários e da Taxa SELIC na correção monetária - Ausente Súmula Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 206/222, tirado do v. julgado, aduzindo que nas ações administrativas de servidores públicos não devem incidir os expurgos inflacionários e a taxa SELIC na correção monetária.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 245/247), sem preliminares

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008885-22.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.056247-7/SP

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outro
APELADO : MARIA STELLA FIGUEIREDO e outros
: MARIANA FERNANDES DE SOUZA
: MARILIA DE ARRUDA CARDOSO SMITH
: MARINALVA DIAS QUIRINO

: MARINISA MURAKAMI
: MARIO CORREA DA FONSECA
: MARY UCHIYAMA NAKAMURA
: MASSAE NODA CHAUD
: MAURICIO LEVY JUNIOR
: MAURO ZUCATO
: MIGUEL BOGOSSIAN
: MIRLENE CECILIA SOARES PINHO CERNACH
: MISAKO UEMURA SAMPAIO
: MITIE TACARA
: MIZUE IMOTO EGAMI
: NADIR AIDAR NEVES
: NEIL FERREIRA NOVO
: NEIDE HYPPOLITO JURKIEWICZ
: NELSON FIGUEIREDO MENDES
: NELSON JORGE
: NEUSA PEREIRA DA SILVA
: NILCE PIVA ADAMI
: OCTAVIO RIBEIRO RATTO
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08885-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Docentes do Magistério Superior - Reajuste de 28,86% - Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao Resp pela alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Stella Figueiredo e Outros (todos docentes da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP), a fls. 421/435, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que, ainda que se aplique a compensação do índice de 28,86% resultante da aplicação da Lei nº 8.622/93 com o percentual concedido pela Lei nº 8.627/93, faz-se necessária declaração do direito ao reajuste e à apuração de diferenças em liquidação de sentença, considerando que tais aumentos não incidiram sobre o cargo de direção/função gratificada dos docentes e que os integrantes das carreiras do magistério não tiveram incidência do índice de 28,86% de revisão geral pela Lei nº 8.622/93, muito menos o percentual concedido pela Lei nº 8.627/93.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 447/449), onde suscitada preliminar de ausência de demonstração da divergência jurisprudencial.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de requisito essencial - demonstração da divergência jurisprudencial - considerando-se que o presente recurso fora interposto também com fundamento na alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido pela alínea "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recurso em tela :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. 7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o

recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

Assim, de rigor a admissibilidade do presente recurso também pela alínea "a", III, do artigo 105, da Constituição Federal :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% AOS TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (STF - RE-AgR 543793 - Min. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma, 26.05.2009).

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS - TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO - PEDIDO DE EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO STF - RECURSO IMPROVIDO (STF - RE-AgR 278558 - Min. CELSO DE MELLO - 2ª Turma, 07.02.2006).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TITULARES DE CARGOS DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. REPOSICIONAMENTO. LEI Nº 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. É pacífico neste STJ o entendimento de que os titulares de cargo de magistério superior na esfera federal foram beneficiados com reposicionamento remuneratório previsto no art. 4º da Lei 8.627/93, em percentual superior ao concedido aos militares, não fazendo jus, portanto, ao reajuste de 28,86%. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AGRESP 1119754 - Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA - DJE DATA:06/12/2010).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-50.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002990-0/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : VILMA BEGOSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA

DECISÃO

Extrato: Servidores Públicos que exerceram cargos de direção e assessoramento superior, código LT-DAS-101 - Direito Adquirido - Irredutibilidade de vencimentos - Lei 8.168/91 - Ausente Súmula/ Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, a fls. 281/293, em face de Vilma Begossi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente

violação ao artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, ao artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 8.168/91, ao artigo 66 do Decreto n.º 94.664/87 e ao artigo 40, § 1º, da Lei Complementar n.º 73/93, sustentando que as vantagens incorporadas durante a vigência da Lei n.º 7.596/87, em decorrência do exercício das funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria n.º 474/87, do Ministério da Educação (MEC), não constituem direito adquirido, estando sujeitas à redução prevista pela Lei n.º 8.168/91.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 310 v.).

É o suficiente relatório.

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

EMENTA: 1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria n.º 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes. 2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada (STF - RE-AgR 497141 - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - 1ª. Turma, 02.03.2007).

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-50.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002990-0/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : VILMA BEGOSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA

DECISÃO

Extrato: Servidores Públicos que exerceram cargos de direção e assessoramento superior, código LT-DAS-101 - Direito Adquirido - Irredutibilidade de vencimentos - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, a fls. 294/307, em face de Vilma Begossi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 2º, *caput*, 5º inciso XXXVI, 37, *caput* e inciso XV, e 61, § 1º, inciso II, "a", todos da Constituição Federal, sustentando a inconstitucionalidade da Portaria n.º 474/87, do Ministério da Educação (MEC).

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 310 v.).

É o suficiente relatório.

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

EMENTA: 1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria n.º 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes. 2. Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da

decisão impugnada (STF - RE-AgR 497141 - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - 1ª Turma, 02.03.2007).

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-53.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003048-2/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004554 ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
APELADO : YASUO OSHIRO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

DECISÃO

Extrato: Servidor - Processual - Preclusão consumativa - Decisão dos Embargos de Declaração - Parte integrativa da sentença - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, a fls. 259/271, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 513 e 535, ambos do CPC, sustentando a inocorrência de preclusão consumativa do recurso de apelação interposto às fls. 167/175 em face da decisão dos Embargos de Declaração de fls. 158/161.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 281/286).

É o suficiente relatório.

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

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002109-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002109-4/SP

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outros
: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS SILVA
: MARIA CECILIA MARTINELLI IORIO
: MARIA DA GLORIA MARTINS DOS SANTOS
: MARIA DAS GRACAS PEREIRA SANTANA
: MARIA DE LOURDES ALVES BASTOS
: MARIA DE LOURDES PACHECO POLONIO
: MARIA DE LOURDES PANDOLFO
: MARIA DE SALES TINE
: MARIA DO SOCORRO DE LIMA
ADVOGADO : ALINE ANNIE ARAUJO CARVALHO
: JAMIL CHOKR
: ANA PAULA CASTANHEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Embargos à Execução Fiscal

1 - [Tab]Artigo 535 - Inocorrência de violação - Ausência de demonstração de omissão e contradição;

2 - [Tab]Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo 1205946 não transitado em julgado - Sobrestamento;

3- [Tab]Servidor - Diferença 28,86% - Compensação com os valores pagos administrativamente em razão dos ajustes realizados nas Tabelas - Discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp;

4-[Tab]Violação aos artigos 632 e 730, CPC - Citação para cumprimento de obrigação de fazer - Citação para cumprimento de obrigação de pagar - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, fls. 1262/1271, tirado do v. julgado, aduzindo negativa de vigência as artigo 535, I e II, CPC, violação aos artigos 632 e 730, CPC, sustentando que foi citada nos termos do artigo 632, CPC, ou seja, para cumprimento de obrigação de fazer (incorporar o reajuste de 28,86% aos vencimentos da Recorrida), e não nos termos do artigo 730, CPC, sendo que restou condenada a pagar a importância de R\$ 189.637,02. Aduz que é absolutamente nula a sentença que, sem analisar a questão do cumprimento da obrigação de fazer, simplesmente condena o Embargante a pagar quantia certa sem que houvesse sequer citação, nos termos do artigo 730, CPC.

Alega também que deve haver compensação entre os valores já pagos administrativamente e que os juros de mora devem ser de apenas 0,5% a partir da citação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1276/1292.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, II, CPC, tão-somente lançadas afirmações genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, fls. 2839/2846, circunstância que tal a inquirar de insucesso a postulação recursal:

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

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

...

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta

violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.

... "(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

... " (AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Em relação à fixação dos juros moratórios, nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1205946, parcialmente favorável aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

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

Por outro lado, no que se refere à compensação de valores constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta neste aspecto.

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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, sendo de rigor o **SOBRESTAMENTO**, em relação ao juros moratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020071-50.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.012212-3/SP

APELANTE : TEREZINHA DE LIMA CAREZZATO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.20071-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Anistiado - Pensão por morte - Irregularidade na concessão - Revisão do valor do benefício - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade recursal.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por TEREZINHA DE LIMA CAREZZATO, a fls. 159/168, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 154/155, o qual negou provimento à sua apelação - por entender que, constatado o erro no cálculo da pensão, a Administração tem o dever de rever seus atos, não havendo se falar em direito adquirido, bem assim que respeitados o contraditório e a ampla defesa, pois, instada a manifestar-se, na via administrativa, quedou-se inerte a impetrante - aduzindo, especificamente:

a) Violação ao art. 8º do ADCT, uma vez que abusivo e ilegal o ato do INSS, pois lhe falta competência para anular o despacho que declarou o recorrente anistiado;

b) Violação ao art. 5º, II e LV, da Carta Maior, pois inobservado o princípio do devido processo legal.

Contrarrazões apresentadas, fls. 173/175, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso, pois as razões recursais lançadas são divorciadas do v. aresto recorrido, bem assim por ausência de prequestionamento.

É o relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039717-14.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.016722-2/SP

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
APELADO : BANCO THECA S/A
ADVOGADO : SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39717-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários - Cautelar de depósito - Litigiosidade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Comissão de Valores Mobiliários, fls. 224/243, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 535, CPC, pois devida a fixação de honorários na cautelar de depósito em razão da litigiosidade, bem assim em função da derrota do recorrido na ação principal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 263/267.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA DE LITÍGIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios em ação cautelar de depósito, quando houver litígio, hipótese em que há sucumbência.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1185106/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018947-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018947-7/SP

APELANTE : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA e outros
: MARIA LUIZA GIANNECCHINI
: ROSEMARY MARIA LOPES
: LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO
: VERONICA MARIA CORREIA RABELO TAVARES

ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPPEM/SP
ADVOGADO : SP139753 MARINA GRISANTI REIS MEJIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro

DECISÃO

Extrato : Advogados concursados do IPPEM a buscarem a percepção dos honorários advocatícios fixados em prol do Instituto - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Flavio Almeida de Oliveira Braga e outros, fls. 858/871, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 21 e 23, Lei 8.906/94, pois como Advogados concursados do IPPEM, têm direito à percepção de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 892/902, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ECT. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA PÚBLICA.

1. "A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade" (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1348613/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-27.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro
INTERESSADO : C L ALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : SP257151 SHARON SCHULTZ

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - omissão - presente vicio - declaratórios providos.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, fls. 379/381, contra decisão de fls. 377, que julgou prejudicado o recurso interposto pelo ora embargante, por entender que a questão debatida se amolda ao julgado pelo C. STJ no RESP 1110905, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1.É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento".

Sustenta a embargante que a decisão teria sido omissa, pois não apreciou a tese de que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade é o registro que foi requerido espontaneamente e mantido sem pedido de baixa ou cancelamento.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se a omissão apontada. Nesse quadro, vênias todas, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 377, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 379/381, para anular-se a r. decisão de fls. 377.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-27.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005093-5/SP

APELANTE : C L ALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : SP257151 SHARON SCHULTZ
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

DECISÃO

Extrato: Embargos à Execução Fiscal - Conselho Regional de Química - inscrição voluntária e falta de baixa - cobrança de anuidades - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, a fls. 309/329, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a empresa recorrida registrou-se espontaneamente no Conselho, mas deixou de pedir seu cancelamento, o que legitima a cobrança de anuidades, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 28 da Lei nº 2.800/56.

Apresentadas contrarrazões, fls. 370/375.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-08.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011715-8/SP

APELANTE : ANTONIO AMIN JORGE
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
: SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Advogado credenciado do INSS - Inobservância aos regramentos para recebimento dos honorários advocatícios - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fls. 660/667, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 333, I, e 535, CPC, e artigo 1º-F, Lei 9.494/97, vez que o próprio recorrido reconheceu que não cumpriu as exigências para recebimento dos honorários advocatícios pelos serviços prestados (Advogado credenciado), não apresentando as cópias de peças processuais protocoladas e os respectivos relatórios de andamento do feito (o v. aresto firmou a possibilidade de recebimento da verba, a fim de evitar enriquecimento sem causa do INSS), igualmente frisando omissão julgadora a respeito dos juros firmados.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 670.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-15.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000136-5/SP

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GUILHERME SCHOTT DA SILVEIRA e outro
: THIAGO TARDINO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Recorridos que, durante o cumprimento do dever militar obrigatório, foram aprovados em Concurso de Formação de Sargentos - União a defender a impossibilidade de abandono do Serviço Militar Obrigatório, diante da ausência de qualquer das hipóteses autorizadoras de sua interrupção (art. 31, da Lei 4.375/64) - Ausência de súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 183/186, tirado do v. julgado, fls. 176/180, que, negando provimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso de apelação, firmou a possibilidade dos recorridos, que antes cumpriam o Serviço Militar Obrigatório, serem matriculados na Escola de Especialistas da Aeronáutica e assim incorporados às forças armadas, sem que tal fato traduza interrupção do cumprimento militar obrigatório.

Alega a recorrente, em síntese, que o afastamento do Serviço Militar Obrigatório somente é autorizado nas hipóteses de anulação da incorporação, desincorporação, expulsão e deserção, afirmando que o v. julgamento, ao permitir que os autores cessassem seu cumprimento, "criou" nova forma de interrupção, ofendendo ao disposto no art. 31, da Lei 4.375/64.

Ausentes contrarrazões, fls. 189-verso.

É o relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. aresto hostilizado, fls. 179/179-verso:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - FORÇAS ARMADAS - HIPÓTESE DE REMESSA OFICIAL - ESCOLA DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA - APROVAÇÃO EM CONCURSO - MATRÍCULA OBSTADA - CUMPRIMENTO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE - LIBERDADE DE TRABALHO, OFÍCIO, PROFISSÃO - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

I - Não se amoldando o caso às situações previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, é de se reconhecer a hipótese como sendo de submissão da sentença à superior Instância.

II - O Serviço Militar, de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 4.375/64, "consiste no exercício de atividades específicas desempenhadas nas Forças Armadas - Exército, Marinha e Aeronáutica - e compreenderá, na mobilização, todos os encargos relacionados com a defesa nacional." De acordo com o artigo 2º, todos os brasileiros estão a ele obrigados, obrigatoriedade esta que começa, em tempo de paz, no 1º dia de janeiro do ano em que completa 18 anos de idade e subsiste até o dia 31 de dezembro do ano em que completar 45 anos.

III - Existem quatro formas de recrutamento para o Serviço Militar: seleção, convocação, incorporação ou matrícula nos órgãos de formação da reserva e voluntariado. Os autores foram selecionados e, de acordo com a União, convocados para o serviço militar inicial, ocorrendo a incorporação quando se deu a inclusão efetiva em uma Organização Militar da Ativa das Forças Armadas.

IV - Estando os autores incorporados às Forças Armadas, não é correto dizer que houve interrupção do Serviço Militar Obrigatório com a matrícula dos mesmos no Curso de Formação de Sargentos, pois não perderam a condição de militar - status este que mantém até hoje, diga-se de passagem.

V - Afronta o princípio da razoabilidade buscar a Administração invalidar a participação dos autores do CFS pelo simples motivo de que não poderiam prestar o concurso por não terem concluído o Serviço Militar Obrigatório. Afinal, de acordo com o Decreto nº 57.654/66, artigo 4º, §§ 1º e 2º, a finalidade principal do Serviço Militar Obrigatório é proporcionar instrução adequada à defesa da pátria, objetivo este plenamente alcançado com a formação militar mais qualificada buscada pelos autores.

VI - Não se cuida de legislação positiva por parte do Poder Judiciário, tampouco de afronta à separação dos Poderes. Ao reverso disso, trata-se de hipótese de interpretação das leis e da Constituição Federal, com a ponderação de todos os valores envolvidos e atribuição de pesos não somente para a letra fria da lei, mas também para os princípios que norteiam o ordenamento jurídico como um todo (razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana).

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de

construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006883-65.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006883-0/SP

AGRAVANTE : ALCEU UNGARO e outros
: JADIR UNGARO
: LIGIA MARIA ZARDO DE ALMEIDA UNGARO
: YVONE UNGARO GARILIO
: DOMINGOS FRANCISCO GARILIO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.24.000394-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Ação declaratória na qual pretendida a anulação de Auto de Vistoria, que redundou no reconhecimento da improdutividade de área rural - Debatida a fixação do valor da causa, se a corresponder ou não ao efetivo valor do imóvel - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, a fls. 212/224, tirado do v. julgado de fls. 200/2006, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, em virtude da rejeição de seus embargos declaratórios, aduzindo, em mérito, contrariedade ao art. 258, CPC, ao fundamento de que, perquirindo a recorrida, no feito principal, a declaração de nulidade do Auto de Vistoria e consequente reconhecimento da produtividade de imóvel rural, certo é que o valor da causa deverá corresponder ao próprio valor do imóvel, pericialmente alcançado (R\$ 3.877.300,00) e não ao valor aleatório atribuído à demanda (R\$ 100.000,00), máxime porque presente claro benefício econômico decorrente desta causa (afastamento da desapropriação por interesse econômico).

Contrarrazões apresentadas a fls. 228/233.

É o relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal:

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

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

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

09/08/2011, DJe 16/08/2011)

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082581-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082581-5/SP

AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO	: INACIO GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP111578 MARCIO APARECIDO PAULON
AGRAVADO	: DROG SAO GABRIEL N O LTDA -ME e outro
	: ARAMIS ALVES DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 04.00.00011-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - Inocorrência de violação ao artigo 535, CPC - Discussão processual acerca do cabimento de Recurso de Apelação da decisão que acolhe Exceção de Pre-executividade manejada por apenas um dos executados, para exclusão do pólo passivo de Execução Fiscal - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 128/136), interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, tirado do v. julgado, aduzindo preliminarmente, que houve violação ao artigo 535, CPC, uma vez que, a despeito dos Embargos Declaratórios, não fora sanada a omissão apontada e, no mérito, que da decisão (extinção do processo sem julgamento de mérito, por reconhecer a ilegitimidade passiva do excipiente, fl. 73), que acolheu a Exceção de Pre-Executividade (manejada por um dos executados, fls. 48/54), cabe Recurso de Apelação, por entender que esta decisão tem natureza de sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 148, verso).

É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, CPC, em razão da clareza do julgamento, suscitada ofensa ao artigo 535, CPC, como também delineado pelos declaratórios de fls. 124/126 :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO. 1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico. 2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração. 3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente. 4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão. 5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento. 6. Embargos rejeitados.

É dizer, sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente atacou o v. voto o cerne da insurgência, julgando o mérito da quaestio consoante os elementos conduzidos ao feito, por tal motivo descabida a invocação de malferimento ao artigo 535, CPC :

*STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS
"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101472-15.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101472-9/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 28/2520

AGRAVADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: Prefeitura Municipal de Pontal SP e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRO AGUDO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FERREIRA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRINHA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARDINHO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DA ALEGRIA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ROSA DO VITERBO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BRODOWSKI
: PREFEITURA MUNICIPAL DE TEJUPA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PITANGUEIRAS
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL MACEDO SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AVAI
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SARAPUI
: PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTANCIA SOCORRO
: Prefeitura Municipal de Oriente SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO TURVO
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRANGI
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IPUA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59460-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - condicionamento de levantamento de precatório judicial aos requisitos presentes no artigo 19 da Lei 11.033/2004 - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a fls. 105/116, tirado do v. julgado de fls 99/101, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, afastou a exigência de apresentação de certidões negativas prevista no art. 19 da Lei 11.033/2004, como condição para levantamento de precatório, ao fundamento de que o fato de o credor se encontrar em débito com a Fazenda Pública não pode ser oposto como motivo idôneo para impedir o referido levantamento.

Aduz o recorrente, em resumo, que o v. acórdão viola o artigo 19 da Lei 11.033/2004, vez que esta estabelece condições para levantamento de valores decorrentes de precatório judicial.

Contrarrazões às fls. 125/131.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041217-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041217-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
ADVOGADO : SP085708 NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO
No. ORIG. : 03.00.00239-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - omissão - presente vício - declaratórios providos.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, fls. 506/508, contra decisão de fls. 504, que julgou prejudicado o recurso interposto pelo ora embargante, por entender que a questão debatida se amolda ao julgado pelo C. STJ no RESP 1110905, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1.É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento".

Sustenta a embargante que a decisão teria sido omissa, pois não apreciou a tese de que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade é o registro que foi requerido espontaneamente e mantido sem pedido de baixa ou cancelamento.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se a omissão apontada. Nesse quadro, vênias todas, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 504, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 506/508, para anular-se a r. decisão de fls. 504.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041217-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041217-9/SP

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
ADVOGADO : SP085708 NELSON RAIMUNDO DE FIGUEIREDO
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
No. ORIG. : 03.00.00239-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à Execução Fiscal - obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Química - atividade empresarial - inscrição voluntária e falta de baixa - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, a fls. 425/442, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho e contratar profissional químico. Alega, ainda, que a empresa recorrida registrou-se espontaneamente no Conselho, mas deixou de pedir seu cancelamento, o que legitima a cobrança de anuidades, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 28 da Lei nº 2.800/56.

Apresentadas contrarrazões, fls. 491/502.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031850-0/SP

APELANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: MAURICIO MAIA e outro
APELADO	: MARIA MARIANO DA SILVA VIANA e outros
	: MARIA MENEZES PEREIRA
	: MARIA NETO DE FREITAS
	: MARIA OLINDA AUGUSTO TORQUATO
	: MARIA OLIVEIRA EVANGELISTA
	: MARIA ORDALIA DA SILVA GOMES
	: MARIA OZITA BARROS DA SILVA
	: MARIA PAIXAO DO NASCIMENTO
	: MARIA PEREIRA DA SILVA
	: NADIR DE FREITAS
ADVOGADO	: SP062095 MARIA DAS GRACAS PERERA DE MELLO

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, a fls. 194/206, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, ao artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, e ao artigo 202, do Código Civil, ao não aplicar o prazo prescricional de cinco anos a mesma, que entre o trânsito em julgado e a citação do ente público não ocorreu nenhuma hipótese de interrupção da prescrição e que a contagem da prescrição se inicia a partir do trânsito em julgado do título executivo judicial. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 212/217), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055697-25.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.005313-9/SP

APELANTE : FERNANDO FONTES IUNES e outros
: ROBERTO FONTES IUNES
: RENATO TUMA
: LAIS HELENA DOMINGUES RAMOS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
SUCEDIDO : MAGID IUNES falecido
APELANTE : MARIO SERGIO LEI MUNHOZ
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
APELANTE : MANOEL REINARDO SCHAMAL
: MARCELO NASCIMENTO BURATTINI
: MARCIO ABRAHAO
: MARIA DE LOURDES LOPES FERRARI CHAUFFAILLE
: MARIA DE LOURDES MONTEIRO DA SILVA
: MARIA ISABEL DE SOUZA ARANHA MELARAGNO
: MARIA NICE CALY
: MARINA ROMANELLO GROUD JOAQUIM
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
No. ORIG. : 97.00.55697-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste 28,86% - Professor universitário - Categoria beneficiada com reajuste de 30,12% -

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, a fls. 215/222, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 4º da Lei nº 8.627/93, sustentando que os recorridos são professores universitários e já receberam reajuste de 30,12% pela própria Lei nº 8.627/93, não fazendo jus ao percentual de 28,86%.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 241/251), sem preliminares.

É o relatório.

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

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REVISÃO GERAL - MAGISTÉRIO - CATEGORIA BENEFICIADA COM AUMENTO ESPECÍFICO (ANEXO IV DA LEI Nº 8.622/93 E LEI Nº 8.627/93) - IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DOS 28,86%, CONCEDIDO AOS MILITARES - "BIS IN IDEM". I- A revisão geral da remuneração dos servidores públicos instituiu seis anexos disciplinadores de vencimentos. O Pretório Excelso decidiu nos Embargos de Declaração no RMS 22.307-7-DF, sobre a imposição de eventuais compensações já recebidas e impossibilidade da extensão da aludida revisão de vencimentos aos servidores já contemplados pela referida Lei nº 8.622/93. II- No caso dos autos, os Recorrentes são professores, tendo recebido aumento distinto dos militares, qual seja, 30,12% - Anexo IV, com isso, não fazem jus à mencionada majoração, já que receberam acréscimo de vencimentos em patamar mais elevado. III- Irrepreensível, portanto, a decisão a quo indeferitória do multicitado aumento concedido aos militares (28,86%). IV- Embargos acolhidos (STJ - ERESP 289990 - Rel. Min. GILSON DIPP - TERCEIRA SEÇÃO - DJ DATA:04/03/2002).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055697-25.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.005313-9/SP

APELANTE : FERNANDO FONTES IUNES e outros
: ROBERTO FONTES IUNES
: RENATO TUMA
: LAIS HELENA DOMINGUES RAMOS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
SUCEDIDO : MAGID IUNES falecido
APELANTE : MARIO SERGIO LEI MUNHOZ
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
APELANTE : MANOEL REINARDO SCHAMAL
: MARCELO NASCIMENTO BURATTINI
: MARCIO ABRAHAO
: MARIA DE LOURDES LOPES FERRARI CHAUFFAILLE
: MARIA DE LOURDES MONTEIRO DA SILVA
: MARIA ISABEL DE SOUZA ARANHA MELARAGNO
: MARIA NICE CALY

ADVOGADO : MARINA ROMANELLO GROUD JOAQUIM
APELADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
PROCURADOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
No. ORIG. : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
: 97.00.55697-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste 28,86% - Professor universitário - Categoria beneficiada com reajuste de 30,12% - Ausente Súmula/Repercussão geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, a fls. 231/234, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 37, X, e 39, § 4º, ambos da Constituição Federal, sustentando que os recorridos são professores universitários e já receberam reajuste de 30,12% pela própria Lei nº 8.627/93, não fazendo jus ao percentual de 28,86%.
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 254/264), sem preliminares.
É o relatório.

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

EMENTA: Constitucional. Administrativo e Civil. 2. Servidor Público. Vencimentos. 3. Isonomia entre civis e militares. 4. Cargos de magistério. Não se reconhece o direito ao reajuste de 28.86%, porque já haviam obtido o aumento especificado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - RE 236.750 - , Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 01-09-2000 PP-00112).

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0041286-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041286-8/SP

EXCIPIENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE
No. ORIG. : 2004.03.00.004729-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Argüição de Suspeição - admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Nacional do Índio- FUNAI, a fls. 152/157, em face do Desembargador Federal Luiz Stefaninni, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 112/117), aduzindo

especificamente que o v. acórdão contrariou os artigos 135, inciso II, 458, inciso II, e 535, inciso II, Código de Processo Civil, porquanto é objetiva a hipótese de suspeição, na medida que a esposa do Excepto encontra-se na condição de credora da FUNAI, em razão de demarcação de Terra Indígena Limão Verde/ MS (art. 135, inciso, II, CPC).

Não foram ofertadas contrarrazões (fls. 161).

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547189-78.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.007176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
INTERESSADO : CLAFER TORCAO DE FIOS LTDA
ADVOGADO : SP134295 ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro
: SP008302 NELSON KOJRANSKI
No. ORIG. : 97.05.47189-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - omissão - presente vício - declaratórios providos.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, fls. 474/476, contra decisão de fls. 472, que julgou prejudicado o recurso interposto pelo ora embargante, por entender que a questão debatida se amolda ao julgado pelo C. STJ no RESP 1110905, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1. É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento."

Sustenta a embargante que a decisão teria sido omissa, pois não apreciou a tese de que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade é o registro que foi requerido espontaneamente e mantido sem pedido de baixa ou cancelamento.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se a omissão apontada. Nesse quadro, vênias todas, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 472, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.
Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 474/476, para anular-se a r. decisão de fls. 472.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547189-78.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.007176-6/SP

APELANTE : CLAFER TORCAO DE FIOS LTDA
ADVOGADO : SP134295 ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro
: SP008302 NELSON KOJRANSKI
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
No. ORIG. : 97.05.47189-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à Execução Fiscal - Conselho Regional de Química - inscrição voluntária e falta de baixa - cobrança de anuidades - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, a fls. 474/476, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a empresa recorrida registrou-se espontaneamente no Conselho, mas deixou de pedir seu cancelamento, o que legitima a cobrança de anuidades, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 28 da Lei nº 2.800/56.

Apresentadas contrarrazões, fls. 467/470.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011691-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011691-2/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : NEWTON DE BARROS JUNIOR e outros

: NILCE SHIGUEMI MIYAZAWA
: NILZA MIEKO IWATA
: ONIVALDO CERVANTES
: ORLANDO CAMPOS FILHO
: OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR
: PLINIO SANTOS
: REGIANE DE QUADROS GLASHAN
: REGINA BILTELLI MEDEIROS
: REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP074269 MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
No. ORIG. : 00116911020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Ministério Público Federal objetivando anulação dos atos administrativos - Progressão funcional - Corpo docente de Universidade Federal - Termo inicial - Aplicação analógica do artigo 21, da Lei nº 4.717/95 - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 2284/2290, tirado do v. julgado proferido nestes autos de Ação Civil Pública, fls. 2275/2281, o qual manteve a r. sentença, reconhecida a prescrição do direito de ação, pois, ainda que se entenda inaplicável o artigo 54, da Lei nº 9.784/99 - uma vez que não há pedido de ressarcimento formulado, bem assim por considerar que não imputada, aos administradores, a prática de atos de improbidade, motivos pelos quais inaplicável o § 5º, do art. 37, da Constituição Federal - aplicável, por analogia, o artigo 21 da Lei nº 4.717/65. Por fim, que os atos que se busca impugnar ocorreram no período superior a 5 anos do ajuizamento, em 8 de maio de 2003. Aduz especificamente:

a) Negativa de vigência ao art. 54, da Lei nº 9.784/99, pois, consideradas a publicação do dispositivo normativo em fevereiro de 1999 e a data da propositura da demanda - 08/05/2003, manifesta a observância do prazo quinquenal legalmente previsto, razão pela qual não há de se falar em prescrição do direito de ação.

b) Dissídio jurisprudencial, uma vez que, alegadamente, o acórdão recorrido consignou aplicável o prazo decadencial de 5 anos, aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 9.784/99, ao contrário dos paradigmas colacionados que, por seu turno, em homenagem ao posicionamento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, sustentam que este mesmo prazo deve iniciar-se, para os atos que lhe são anteriores, com a data da publicação da aludida lei, não com a data do ato impugnado.

Contrarrazões ofertadas por Newton de Barros Junior e Outros, fls. 2299/2308, ausentes preliminares.

Ausentes contrarrazões da UNIFESP.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011693-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : ROSELY OLIVEIRA GODINHO e outros
: ROSEMAIRE ANDREAZZA
: ROSIANE MATTAR
: RUTH GUINSBURG
: RUY RIBEIRO DE CAMPOS JUNIOR
: SANDRA APARECIDA RIBEIRO
: SATIE LUCIA NISHIMARU SUMITA
: SERGIO MANCINI NICOLAU
: SERGIO BARSANTI WEY
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
PARTE RE' : SERGIO ARON AJZEN
No. ORIG. : 00116937720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Ministério Público Federal objetivando anulação dos atos administrativos - Progressão funcional - Corpo docente de Universidade Federal - Termo inicial - Aplicação analógica do artigo 21, da Lei nº 4.717/95 - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 2304/2310, tirado do v. julgado proferido nestes autos de Ação Civil Pública, fls. 2295/2301, o qual manteve a r. sentença, reconhecida a prescrição do direito de ação, pois, ainda que se entenda inaplicável o artigo 54, da Lei nº 9.784/99 - uma vez que ausente pedido de ressarcimento formulado, bem assim por considerar não imputada, aos administradores, a prática de atos de improbidade, motivos pelos quais inaplicável o § 5º, do art. 37, da Constituição Federal - aplicável, por analogia, o artigo 21 da Lei nº 4.717/65. Por fim, que os atos que se busca impugnar ocorreram em período anterior a 5 anos do ajuizamento, em 8 de maio de 2003. Aduz especificamente:

- a) Negativa de vigência ao art. 54, da Lei nº 9.784/99, pois, consideradas a publicação do dispositivo normativo em fevereiro de 1999 e a data da propositura da demanda - 08/05/2003, manifesta a observância do prazo quinquenal legalmente previsto, razão pela qual não há de se falar em prescrição do direito de ação.
- b) Dissídio jurisprudencial, uma vez que, alegadamente, o acórdão recorrido consignou aplicável o prazo decadencial de 5 anos, aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 9.784/99, ao contrário dos paradigmas colacionados que, por seu turno, em homenagem ao posicionamento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, sustentam que este mesmo prazo deve iniciar-se, para os atos que lhe são anteriores, com a data da publicação da aludida lei, não com a data do ato impugnado.

Contrarrazões ofertadas por Rosely Oliveira e Outros, fls. 2319/2328, ausentes preliminares.

Em suas contrarrazões, fls. 2330/2336, a UNIFESP, por sua vez, suscita as preliminares de descabimento do Recurso Especial, uma vez que, conquanto o v. aresto recorrido traga fundamentos constitucionais, ausente interposição do competente Recurso Extraordinário, motivo pelo qual aplicável a Súmula 126, do C. STJ, bem assim por ausente demonstração de violação à legislação federal ou de dissídio jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto ao alegado descabimento do Especial Recurso por ausente interposição de Recurso Extraordinário a tratar de matéria eminentemente constitucional, de rigor a colação da ementa do v. aresto atacado, fl. 2300/2301, para elucidação da controvérsia :

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. IMPRESCRITIBILIDADE CONSTITUCIONAL DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO: INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO NÃO DEDUZIDO. AGENTE QUE DEU CAUSA AO ATO VICIADO: NÃO APONTADO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. ANULAÇÃO DE ATO PELA ADMINISTRAÇÃO NA VIA JUDICIAL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DA AÇÃO POPULAR.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que extinguiu ação civil pública por ter reconhecido a prescrição do direito de ação voltado à declaração de nulidade de atos de progressão funcional aos docentes da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP.

2. Embora a expressa disposição do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal permita concluir pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento, não se trata, no caso, de ação de ressarcimento, pois o pedido

principal é de anulação de ato administrativo taxado pelo apelante como ilegal, não havendo qualquer pedido de ressarcimento.

3. No caso concreto, em que o apelante não aponta qualquer fraude ou desvio de recursos, somente se cogitaria de ressarcimento ao erário se a progressão concedida pela UNIFESP fosse considerada irregular; contudo, quanto à pretensão de anulação da progressão em si mesma, a prescrição já se consumou. Neste caso, o ressarcimento seria decorrência do reconhecimento da ilegalidade, há que se considerar que não poderia atingir os servidores nominados, mas sim o agente que tivesse dado causa ao ato viciado. Este, no entanto, não é apontado pelo apelante, que ajuizou a ação civil pública apenas contra a UNIFESP e os professores beneficiados.

4. O dispositivo constitucional em comento estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não. Deve-se entender que a regra aplica-se aos ilícitos praticados por qualquer agente público, em sentido amplo, ou seja, qualquer agente que haja em nome do Poder Público, seja ele servidor ou não. Alcança, portanto, todos os que ocupam cargos na Administração, e ainda os particulares que agem em concurso com agentes públicos.

5. Tratando-se de exceção à regra geral da prescrição, inserida dentro das normas constitucionais aplicáveis à Administração Pública, não há como emprestar à referida norma interpretação extensiva, de forma a alcançar quem não seja agente público. Dessa forma, o agente, servidor ou não, deve ser entendido como aquele investido na função pública no momento da prática do ilícito. Doutra forma, não seria necessário ao legislador constituinte especificar ser o agente servidor público ou não.

6. Com relação aos docentes beneficiados pela progressão funcional não cabe sequer cogitar da imprescritibilidade, pois não concorreram para o ato que lhes concedeu a progressão.

7. Não se imputa a prática de ato ímprobo dos administradores responsáveis pela progressão. Em nenhum momento o Ministério Público Federal fundamenta suas alegações na Lei nº 8.429/1992, limitando-se a apontar mera ilegalidade que, ainda que neste caso pudesse ser reconhecida, seria incapaz de justificar a aplicação do § 5º do artigo 37, da Constituição Federal.

8. Não tem plausibilidade jurídica a argumentação de que o prazo quinquenal previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 diz respeito apenas à anulação por ato da própria Administração, restando possível, após o prazo, a anulação pela via judicial. O dispositivo prevê o prazo de cinco anos para a anulação do ato administrativo do qual decorra efeito favorável para o destinatário, não fazendo qualquer ressalva quanto à anulação por ato da Administração ou pela via judicial.

9. O argumento do apelante implicaria na conclusão da imprescritibilidade do direito da Administração anular qualquer ato pela via judicial, o que se afigura absurdo. A imprescritibilidade é exceção e não regra, e portanto merece interpretação restritiva, de forma a compreender apenas as ações de ressarcimento, ajuizadas contra o agente, servidor ou não, que tenha praticado ato ilícito causador de prejuízo ao erário.

10. Ainda que se entenda não aplicável ao caso o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, seria então de se admitir a aplicação analógica do artigo 21 da Lei nº 4.717/1965, que estabelece o prazo prescricional quinquenal para as ações populares visando anulação de atos lesivos ao patrimônio público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

11. Apelação improvida.

Desta forma, ausente o aventado fundamento nuclearmente constitucional a justificar aplicação da Súmula 126, do C. STJ, motivo pelo qual superada a preliminar.

Por seu turno, conforme relatado, o recurso apresentado indicou o artigo de legislação federal que entende violado, descabida, portanto, esta preliminar.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013963-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013963-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO LEMOS e outros
: REGIANY PICCHI BARUFALDI
: CELIA HIDE MI SHIKASHO
: AUREA BATAGIN
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139637420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Aumento da jornada de trabalho - Irredutibilidade de vencimentos - Alegada violação ao artigo 37, inciso XV, CF - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do REExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por João Roberto Lemos e Outros, a fls. 457/483, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, que os recorrentes possuem o direito líquido e certo de continuarem trabalhando na jornada de 30 horas semanais, sem redução da remuneração, posto que eles, desde que ingressaram nos respectivos cargos cumpriram essa jornada de trabalho, que a jornada de trabalho não pode ser majorada sem o proporcional aumento da remuneração, sob pena de ofensa aos princípios da irredutibilidade salarial, segurança jurídica, boa-fé e do direito adquirido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 492/495), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021487-9/SP

APELANTE : ALBERTO FELIPE GOMEZ DA COSTA e outros
: PAULO ROBERTO BOLOGNESI
: YAN ZOZISLAW MAJEWSKI
: CREUSA BLANCO GERONA
: SIMONE DE BARROS REGOBELO MARTINEZ
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214872520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Aumento da jornada de trabalho - Irredutibilidade de vencimentos - Alegada violação ao artigo 37, inciso XV, CF - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Alberto Felipe Gómez da Costa e Outros, a fls. 352/376, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, que os recorrentes possuem o direito líquido e certo de continuarem trabalhando na jornada de 30 horas semanais, sem redução da remuneração, posto que eles, desde que ingressaram nos respectivos cargos cumpriram essa jornada de trabalho, que a jornada de trabalho não pode ser majorada sem o proporcional aumento da remuneração, sob pena de ofensa aos princípios da irredutibilidade salarial.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 385/391), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021501-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021501-0/SP

APELANTE	: WANDERLEI FRANCISCO PIRES e outros
	: IRANEIDE LUIZA DOS SANTOS VIOTO
	: SARAH ELIZABETH BELLINI LADEIRA
	: IZILDA PEREIRA DE CAMARGO
	: LEIZA ROCHA BATISTA
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00215010920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Aumento da jornada de trabalho - Irredutibilidade de vencimentos - Alegada violação ao artigo 37, inciso XV, CF - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Wanderlei Francisco Pires e Outros, a fls. 469/498, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, que os recorrentes possuem o direito líquido e certo de continuarem trabalhando na jornada de 30 horas semanais, sem redução da remuneração, posto que eles, desde que ingressaram nos respectivos cargos cumpriram essa jornada de trabalho, que a jornada de trabalho não pode ser majorada sem o proporcional aumento da remuneração, sob pena de ofensa aos princípios da irredutibilidade salarial, segurança jurídica, boa-fé e do direito adquirido e que os aumentos que estavam

programados para os anos de 2010 e 2011, no que tange ao valor do GDASS, não são reajustes de vencimentos, tendo-se em vista que referida gratificação está atrelada ao índice de produtividade e de desempenho do servidor. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 510/514), onde suscitada preliminar de que a ofensa a dispositivo da Constituição Federal é reflexa.

É o suficiente relatório.

Afastada a preliminar arguida em contrarrazões, tendo-se em vista que toda a tese recursal fora construída com base em violação a dispositivo constitucional, não sendo o caso de mera ofensa indireta à Lei Maior.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004723-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE VILAR BAPTISTA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
CODINOME : JOSE VILAR BATISTA DA COSTA
No. ORIG. : 00047231920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Vilar Baptista da Costa, fls. 106/125, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim configurada carência de ação).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 128.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 97/104.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023714-18.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023714-3/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI
AGRAVADO : TERESA CRISTINA VARELA BRASIL DE ALMEIDA
: BENEDITO RODRIGUES BRAZIL
: MARIA AUXILIADORA NEGREIROS DE FIGUEIREDO NERY
: DEBORA CATARINA SILVA
: NEWTON GANNE
: ROBERTO AJALA LINS
: CEILA MARIA PUIA FERREIRA
: JESUS EURICO DE MIRANDA RESCIGNO
: EDISON XAVIER DUQUE
: GETULIO PIMENTA DE PAULO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112090820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Cópias obrigatórias (procurações) não conduzidas aos autos - Debatida possibilidade de conhecimento do recurso - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional e outros, a fls. 129/147, tirado do v. julgado proferido nestes autos, fls. 127-verso, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 111-verso, o qual deu provimento ao agravo de instrumento.

Suscitam os recorrentes violação aos arts. 458, I, II e III, 525, I, e 535, I e II, do CPC, fundada na ausência de cópias de procurações. Alegam que existe nos autos, onde foi proferida a decisão agravada, procuração da parte ADUFMS, fls. 145.

Contrarrazões apresentadas a fls. 162/167.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 107 :

"Outrossim, a agravante trouxe cópia integral dos autos originários, bem como certidão dando conta da inexistência de procuração conferida pela ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional, ou mesmo pelos substituídos processuais, a seus patronos, de modo que se irregularidade há em virtude da ausência do instrumento de procuração, tal fato é imputável exclusivamente aos agravados, que, por óbvio, não podem se beneficiar da própria omissão."

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

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

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

[...]

2. A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como das indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1363948/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento.

[...]

(EDcl no AREsp 243.885/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Precedentes.

[...]

(AgRg no Ag 1295473/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032782-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032782-0/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO : FRANCISCO ROBERTO ROSSI e outros
INTERESSADO : JORGE KANEHIDE IJUIM
INTERESSADO : WALDOMIRO APARECIDO WALLEZI
INTERESSADO : BENEDITO JUBERTO TEIXEIRA
INTERESSADO : JOSE LUIZ FORNASIERI
INTERESSADO : FRANCISCO SOMERA
INTERESSADO : ARNALDO RODRIGUES MENEZOZZI
INTERESSADO : JOAO PEDRO DE SOUZA ZARDO
INTERESSADO : EDSON NORBERTO CACERES
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112463520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Cópias obrigatórias (procurações) não conduzidas aos autos - Debatida possibilidade de conhecimento do recurso - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional e outros, a fls. 148/166, tirado do v. julgado proferido nestes autos, fls. 146-verso, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 130-verso, o qual deu provimento ao agravo de instrumento.

Suscitam os recorrentes violação aos arts. 458, I, II e III, 525, I, e 535, I e II, do CPC, fundada na ausência de cópias de procurações. Alegam que existe nos autos, onde foi proferida a decisão agravada, procuração da parte ADUFMS, fls. 164.

Contrarrazões apresentadas a fls. 181/186.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 127 :

"Outrossim, a agravante trouxe cópia integral dos autos originários, bem como certidão dando conta da inexistência de procuração conferida pela ADUFMS - Seção Sindical da Andes Sindicato Nacional, ou mesmo pelos substituídos processuais, a seus patronos, de modo que se irregularidade há em virtude da ausência do instrumento de procuração, tal fato é imputável exclusivamente aos agravados, que, por óbvio, não podem se beneficiar da própria omissão."

Com efeito, destaca-se não ser hipótese de aplicação do Recurso Repetitivo nº 1102467 / RJ, onde consolidado o entendimento ao norte de que, "entendendo o Julgador ausentes peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento", tendo-se em vista que, no caso, a peça ausente não está inserta no contexto de documento relevante para a compreensão da lide, mas sim no rol de peças obrigatórias, estabelecido pelo inciso I, do art. 525, do CPC :

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

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

[...]

2. A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como das indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1363948/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento.

[...]

(EDcl no AREsp 243.885/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Precedentes.

[...]

(AgRg no Ag 1295473/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012516-26.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012516-0/MS

APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MS001597 JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : TERNILCE N JULIANO DA SILVA e outros
: TEREZA MARIA DA ROCHA
: TEREZA PRESTES DA ROCHA
: TEREZA PRESTES MARQUES
: TEREZINHA ALCANTARA SILVA
: TEREZINHA GOMES NUNES
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00125162620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Servidor - Diferença de 28,86% - Inocorrência de violação ao artigo 535, I e II, CPC - Transação

extrajudicial - Extinção do Processo - Honorários Advocatícios - Violação aos artigos 20, § 4º, e 794, inciso II, ambos do CPC - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, a fls. 113/122, tirado do v. julgado, aduzindo preliminarmente violação ao artigo 535, I e II, e no mérito, sustenta que a fixação de honorários advocatícios de sucumbência em 5% sobre o valor do acordo extrajudicial violou os artigos 20, § 4º, e 794, inciso II, ambos do CPC.

Sem contrarrazões (fl. 125).

É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, I e II, CPC, tão-somente lançadas afirmações genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, fls. 107/108, circunstância que tal a inquinar de insucesso a postulação recursal:

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

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

...

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.

..."(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

..." (AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000541-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE BELINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00005415320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Belinelli, fls. 126/133, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim configurada carência de ação).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 136.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 116/123.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004052-34.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004052-2/MS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010108720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Redução de Prazo Peremptório - Ofensa ao Contraditório e Ampla Defesa - Nulidade da decisão - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em Agravo de Instrumento, por LUIZ CARLOS DE FREITAS E OUTROS, fls. 126/137, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, bem como arts. 541 a 545 do CPC, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo que a decisão agravada incorreu em cerceamento de defesa, porquanto foram concedidos apenas 10 dias para impugnar os Embargos do Devedor, contrariando, com isso, o prazo peremptório previsto no art. 740 do CPC, qual seja, 15 dias. Sustenta, assim, ofensa aos artigos 300, 301, inciso I, e 740, todos do CPC.

Contrarrrazões ofertadas às 151/157.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010258-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010258-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
AGRAVADO : CEREALISTA DARPA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005513420054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - INFOJUD - Informações solicitadas à Receita Federal - Necessidade de esgotamento de diligências - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Inmetro, fls. 123/135, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 11, I, da LEF, 655, I, do CPC, a fim de que seja determinada a busca judicial de informações pelo sistema INFOJUD, independentemente do esgotamento de diligências, conforme a Lei nº 11.382/2006.

Sem contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequindo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo

credor todos os meios para sua localização.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual."

4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.

5. Agravo inominado improvido.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26945/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020272-15.1989.4.03.6100/SP

92.03.026072-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BERNARDO CAPRIOTTI FILHO e outro
: ROBERTO GAUBIO
ADVOGADO : SP074448 EDIMILSON JOSE AZEVEDO HORNHARDT
PARTE AUTORA : SILVIO JOAO BATISTA ZUCCATO
No. ORIG. : 89.00.20272-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como excessivos - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 366/373, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º do CPC, pois considera excessiva a fixação de honorários advocatícios de 20% do valor da causa.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 364, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NA REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA APÓS DESISTÊNCIA DE UM CO-AUTOR E A EXCLUSÃO DE UM CO-RÉU.

1. Reconhecida a obscuridade do acórdão, porquanto não se deixou claro a situação dos honorários advocatícios após a homologação da desistência de um dos coautores e da exclusão de um dos corréus, sendo relevante a dúvida levantada pela CEF.

2. Excluído o BACEN em segundo grau de jurisdição, essa autarquia passou a ser credora de honorários advocatícios, porém de forma distinta em relação aos autores remanescentes e o desistente, conforme explicitado no voto.

3. A exclusão do BACEN após a sentença de primeiro grau reclama a declaração de a CEF e a SRS Empreendimentos responderão, cada uma, por um terço da condenação fixada em sentença e mantida em segundo grau (20% do valor atualizado da causa), conforme explicitado no voto.

4. Embargos de declaração providos."

O Superior Tribunal de Justiça assim se pronuncia sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.

2. A fixação de honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que corresponde a pouco mais de 1% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para R\$3.000,00 (três mil reais).

3. Recurso especial provido." (STJ - REsp nº 1.030.084/PR, 2ª Turma, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 18/03/2008).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042304-04.1995.4.03.6100/SP

97.03.036361-0/SP

APELANTE : LEE SHU LING
ADVOGADO : ARTHUR AZEVEDO NETO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.42304-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Habeas Data - suscitada violação aos artigos 1º a 5º, da Lei n. 9.051/95 e artigos 7º e 8º, da Lei n. 9.507/97 - legitimidade do BACEN para prestar as informações - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lee Shu Ling, a fls. 117/127, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 1º a 5º, da Lei n. 9.051/95 e artigos 7º e 8º, da Lei n. 9.507/97, sustentando a legitimidade do BACEN para prestar as informações relativas a eventuais movimentações bancárias.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 131/132, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049892-57.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.103277-3/SP

APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: LUCIANO CALAMONACI
ADVOGADO	: SP192153 MARCIA CRISTINA DE JESUS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.49892-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de declaração apontando o exato ângulo que não teria sido apreciado no v. julgado - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Central do Brasil, fls. 102/108, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 17, 18, 467, 468, 474, 535 e 71, CPC, pois nos cálculos apresentados foram inseridos juros compensatórios, os quais não foram deferidos ao credor no título judicial, considerando indevida a multa aplicada, tendo em vista que os documentos apresentados não são claros, por tal motivo ofertados os embargos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 122/126.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção autárquica, por meio dos embargos de declaração de fls. 83/86, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia, relativamente aos juros compensatórios, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 96/98.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, II, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS

NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009033-2/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JOSE ERNESTO LOPES ORTEGA e outro
: CELIA REGINA ROSSI ORTEGA
ADVOGADO : RENATO DELLA COLETA e outro

DECISÃO

Extrato: REsp autárquico - Embargos à Execução - alegação de que houve o reconhecimento de que foram incluídos, nos cálculos do contador judicial, saldos não transferidos à autarquia e, todavia, foi determinada a prevalência dos cálculos apontados pelos exequentes - ofensa ao artigo 535, CPC caracterizada - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL União, às fls. 219/231, tirado do v. julgado, o qual manteve decisão que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação em embargos à execução. Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, uma vez que não foram sanadas a omissão e a contradição do acórdão, quais sejam:

a.1. a inexistência de manifestação sobre a ausência dos extratos necessários para realizar a regular apuração do valor devido, bem como sobre a ocorrência de julgamento *ultra petita*,

a.2. apesar do reconhecimento de que foram incluídos nos cálculos do contador judicial, saldos não transferidos à autarquia, relativos à conta 2957546-1, foi determinada a prevalência dos cálculos apontados pelos exequentes, em que incidem estes erros,

b) a violação aos artigos 128 e 460 do CPC, pois o *decisum* reconheceu a nulidade da sentença, por ser *ultra petita*, o que implica na elaboração de nova conta,

c) a violação ao artigo 468 do CPC, pois "o título executivo judicial não tem o alcance pretendido pela decisão recorrida" (fl. 226), pois a questão da juntada de extratos na fase de execução, não foi atingida pela coisa julgada, uma vez que não foi debatida na fase de conhecimento, bem assim, admite cálculo referente a valores não bloqueados, não transferidos para o Banco Central, pertinente à conta n.º 2957546-1,

d) a violação ao artigo 618, inciso I, do CPC, pois não houve pronunciamento do acórdão sobre a ausência dos extratos necessários para a apuração do valor devido,

e) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

O recorrente alega omissão do acórdão relativamente à inexistência de manifestação sobre a ausência dos extratos necessários para realizar a regular apuração do valor devido, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, bem como

sua contradição, pois, apesar do reconhecimento de que foram incluídos, nos cálculos do contador judicial, saldos não transferidos à autarquia, relativos à conta 2957546-1, foi determinada a prevalência dos cálculos apontados pelos exequentes, em que incidem estes erros. A ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fl. 198, assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATIVOS TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL POR FORÇA DA LEI n° 8.024/90. CORREÇÃO DOS SALDOS. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

Nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão afeta aos comprovantes de depósito das contas restou decidida no processo de conhecimento. O acolhimento dos cálculos da contadoria judicial pela sentença configurou julgamento ultra petita, pois superior aos cálculos dos credores, razão pela qual deve ser restringida aos limites do pedido. Agravo desprovido."

Os embargos da autarquia foram rejeitados, nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 213)

Evidencia-se que no apelo a Recorrente já pleiteava que os valores referentes à conta n.º 2957546-1 são relativos a saldo liberado, que permaneceram na instituição financeira depositária à livre disposição dos autores (fl. 65), o que foi reafirmado no agravo (fl. 190) e nos embargos declaratórios (fl. 203), em que defendeu que: *"não obstante terem sido acolhidos, ao menos nessa parte os argumentos do Banco Central do Brasil, a Relatora, contraditoriamente, concluiu pela negativo de provimento ao recurso"*. De fato, o *decisum* dispõe expressamente:

"Sob outro aspecto, procede a afirmação do Banco Central de que foram incluídos saldos não transferidos à autarquia relativamente à conta n° 02957546-1, cujos extratos constam às fls. 43/45 dos autos principais e dos quais se extrai tratar-se de valores que permaneceram na instituição financeira originária, sendo transferido ao Banco Central apenas a quantia de '123.643,90"' (fl. 196v.)

Ao recurso, todavia, foi negado provimento.

Verifica-se, dessa forma, a plausibilidade nas argumentações deduzidas pela Recorrente, a justificar a admissibilidade do recurso em relação à contrariedade ao artigo 535, do CPC.

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

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

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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009552-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009552-4/SP

APELANTE : FRANCO SUICA IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: MAISON LAFITE IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Aduzida violação aos primados da segurança jurídica, da moralidade e da boa-fé Administrativa, decorrente do súbito abandono Estatal, em janeiro de 1999, das políticas de controle cambial - Ausência de Súmula ou Repercussão Geral a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Franco-Suíça Importação, Exportação e Representação Ltda. e outro, a fls. 730/472, tirado do v. julgado de fls. 720/722, por meio do qual alega ofensa ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, aduzindo que a postura Estatal, de abandonar a anterior política de controle cambial, instituindo, de inopino, no ano de 1999, posição não-intervencionista no mercado de câmbio (em sentido diametralmente contrário às "promessas" realizadas, à época, pelos Governantes), feriu os princípios da segurança jurídica, da moralidade e da boa-fé Administrativa.

Apresentadas contrarrazões, fls. 761/773.

É o suficiente relatório.

Para melhor compreensão do arrazoado, trazem-se à colação as ementas dos v. votos proferidos aos autos :

CÂMBIO FIXO - IMPORTAÇÃO A CONFIGURAR CONTRATO DE RISCO - LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE O CÂMBIO - INCONSUMADA A DESEJADA RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO DO IMPORTADOR

- 1- Duelam na espécie o individual interesse mercantil da inculpação ao Estado sobre os desandos, assim afirmados, da movimentação monetária internacional e também pátria, em relação ao mister estatal, na espécie via Banco Central, de intervir junto ao mercado quando o interesse público regulador assim impuser.*
- 2- Flagrante o cunho de "contratação de risco" a operações atreladas ao câmbio, portanto em cujo âmago o risco das oscilações globalizadoras a se traduzir em nota marcante, superior se afigura o papel estatal, nos autos combatido, de intervir na esfera capitalista, em defesa dos valores da estabilidade da economia nacional, com âncora na Lei Maior, cuja ordem econômica assim lhe assegura, parte final do parágrafo único de art. 170 e seu art. 174.*
- 3- Sem o condão esta ou aquela afirmação verbal, de inflexível "promessa" por uma paridade ou por um distanciamento monetário / cambial neste ou naquele rumo, tanto quanto a assim não se instaurar lastro responsabilizatório estatal, no fundo se está a se flagrar o risco capitalista se "testando a si mesmo", praticando negócios essencialmente precedidos por volatilidade. Precedentes.*
- 4- Sem sustentáculo o intento deduzido initio litis, impondo-se o improvimento recursal contribuinte.*
- 5- Provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, improvimento à apelação da parte impetrante.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REPARO EFETUADO - PROVIMENTO, SEM EFEITO MODIFICATIVO

- 1. De rigor o efetuação acréscimo, após o primeiro parágrafo de fls. 703, sem efeito modificativo ao desfecho já julgado.*
- 2. Provimento aos declaratórios.*

O citado acréscimo consistiu no seguinte excerto : "Logo, inoponíveis os invocados temas da segurança jurídica,

da moralidade nem do nexa responsabilizatório, ante a natureza dos negócios implicados e a imperativa intervenção estatal alvejada, firmes os valores que a esta presidiram, como visto."

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

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014132-76.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014132-0/SP

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00141327620004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Competência - Nulidade de Resolução emanada do Bacen, que autorizou os bancos a contratarem correspondentes bancários - Controvérsia sobre se presente competência da Justiça Federal ou da Justiça do Trabalho, sentença lavrada após a EC 45 - Rext. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Banco Central do Brasil, fls. 344/352, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 109, I, e 114, IX, CF, consignando que o pleito do recorrido visava a declaração de nulidade da Resolução 2.707/2000, que autorizou as instituições financeiras a contratarem empresas para o desempenho de correspondente bancário, significando dizer refoge de qualquer debate envolvendo direitos trabalhistas, portanto a competência para julgamento é da Justiça Federal, não da Justiça do Trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 356/365.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013292-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013292-3/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO : ABC SUPERMERCADOS S/A
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - CPMF - pretendida a não-incidência nas operações de único endosso de cheque (Lei nº 9.311/96, artigo 17), assim afastada a aplicação da Circular BCB nº 3.001/2000 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, a fls. 209/222, tirado do v. julgado (fls. 182/185 e 197/200), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista da presença de omissão no V. Acórdão recorrido, relacionada às circunstâncias da causa posta a deslinde, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar citado defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação ao artigo 17 da Lei nº 9.311/96 ("Art. 17. Durante o período de tempo previsto no art. 20: I - somente é permitido um único endosso nos cheques pagáveis no País; [...]"), em virtude de ter a Circular BCB nº 2.535/95, artigo 3º, I, na redação da Circular BCB nº 3.001/2000 ("Art. 3º Devem ser registrados em conta de depósitos à vista do beneficiário os valores correspondentes às seguintes operações: I - cobrança de créditos de qualquer natureza, direitos ou valores, representados ou não por títulos, inclusive cheques; [...]") revogado a não-incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre as operações de único endosso de cheque.

A Recorrente sustenta também malferidos os artigos 4º da Lei nº 4.595/64 ("Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: [...] XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras;") e 19 da Lei nº 9.311/96 ("A Secretaria da Receita Federal e o Banco Central do Brasil, no âmbito das respectivas competências, baixarão as normas necessárias à execução desta Lei."), à vista da ausência de atribuição do Banco Central do Brasil (BCB) para a emissão de normas acerca da expedição de registros contábeis relacionados a clientes de instituições financeiras, restrito seu âmbito de atuação à expedição de regulamento referente unicamente às normas gerais de contabilidade e estatística das próprias instituições financeiras.

Ofertadas contrarrazões pela União a fls. 303/311 e pelo BCB, a fls. 313/317, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 185):

"TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI Nº 9.311/96. CHEQUE. ENDOSSO ÚNICO. CIRCULAR BACEN Nº 3001/2000. DISCIPLINA DO REGISTRO CONTÁBIL INTERNO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RESPEITO AO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LEGALIDADE.

1. A circular bacen nº 3001/2000 não restringiu a regra do Artigo nº 17 da Lei nº 9.311/96, que autorizou a circulação do cheque mediante um único endosso, não inviabilizando que a empresa efetue o pagamento direto de fornecedores por meio do endosso de cheques nominais recebidos de terceiros. Em verdade o ato normativo combatido limitou-se a estabelecer regras, dentro do âmbito da competência regulamentar do bacen, quanto ao registro contábil, interno à instituição financeira, dos recebimentos e pagamentos por conta de terceiros.

2. A circulação do cheque entre particulares, mediante endosso - que se limita a um único em respeito ao artigo 17, da Lei nº 9.311/96 - não constitui hipótese de incidência do CPMF, por ausência de previsão legal, não tendo havido qualquer interferência da circular bacen nº 3001/2000 nessa situação. O que o ato disciplina são as operações celebradas no âmbito do sistema bancário e com interferência da instituição financeira, as quais já estavam sujeitas à exigência da CPMF por força do artigo 2º, III da Lei nº 9.311/96."

Opuestos os Aclaratórios privados (fls. 190/193), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 200):

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

- 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
- 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados."*

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

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

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

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

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0013292-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013292-3/SP

APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
SUCEDIDO	: ABC SUPERMERCADOS S/A
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - CPMF - suscitada inconstitucionalidade de sua incidência nas operações de único endosso de cheque (Lei n° 9.311/96, artigo 17), assim afastada a aplicação da Circular BCB n° 3.001/2000 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, a fls. 227/240, tirado do v. julgado (fls. 182/185 e 197/200), aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, por conta da indevida rejeição dos Embargos Declaratórios, opostos por força da

presença de omissão no V. Acórdão recorrido, relacionada às circunstâncias da causa posta a deslinde (Código de Processo Civil, artigo 535, I e II).

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos princípios da legalidade e isonomia (CF, artigos 5º, II, e 150, I), bem assim ao artigo 22, I, da Carta Magna, em virtude de ter a Circular BCB nº 2.535/95, artigo 3º, I, na redação da Circular BCB nº 3.001/2000 ("Art. 3º Devem ser registrados em conta de depósitos à vista do beneficiário os valores correspondentes às seguintes operações: I - cobrança de créditos de qualquer natureza, direitos ou valores, representados ou não por títulos, inclusive cheques; [...]") revogado a não-incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre as operações de único endosso de cheque, a despeito do artigo 17 da Lei nº 9.311/96 ("Art. 17. Durante o período de tempo previsto no art. 20: I - somente é permitido um único endosso nos cheques pagáveis no País; [...]").

A Recorrente sustenta, ainda, a contrariedade ao princípio da livre iniciativa (CF, artigo 170, *caput*), na medida em que a citada Circular BCB nº 3.001/2000 tornou obrigatório o depósito bancário do numerário obtido por meio de sua atividade empresarial, ao eliminar a possibilidade da circulação de cheques objeto de um único endosso, assim indevidamente sujeito à receita questionada no feito.

Ofertadas contrarrazões pela União a fls. 294/302 e pelo BCB, a fls. 318/322, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 185):

"TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI Nº 9.311/96. CHEQUE. ENDOSSO ÚNICO. CIRCULAR BACEN Nº 3001/2000. DISCIPLINA DO REGISTRO CONTÁBIL INTERNO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RESPEITO AO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LEGALIDADE.

1. A circular bacen nº 3001/2000 não restringiu a regra do Artigo nº 17 da Lei nº 9.311/96, que autorizou a circulação do cheque mediante um único endosso, não inviabilizando que a empresa efetue o pagamento direto de fornecedores por meio do endosso de cheques nominais recebidos de terceiros. Em verdade o ato normativo combatido limitou-se a estabelecer regras, dentro do âmbito da competência regulamentar do bacen, quanto ao registro contábil, interno à instituição financeira, dos recebimentos e pagamentos por conta de terceiros.

2. A circulação do cheque entre particulares, mediante endosso - que se limita a um único em respeito ao artigo 17, da Lei nº 9.311/96 - não constitui hipótese de incidência do CPMF, por ausência de previsão legal, não tendo havido qualquer interferência da circular bacen nº 3001/2000 nessa situação. O que o ato disciplina são as operações celebradas no âmbito do sistema bancário e com interferência da instituição financeira, as quais já estavam sujeitas à exigência da CPMF por força do artigo 2º, III da Lei nº 9.311/96."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 190/193), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 200):

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

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados."

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

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006043-6/SP

APELANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSÓRIO LOURENÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - CPMF - pretendida a não-incidência nas operações de único endosso de cheque (Lei nº 9.311/96, artigo 17), assim afastada a aplicação da Circular BCB nº 3.001/2000 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, a fls. 334/356, tirado do v. julgado (fls. 294/297 e 307/311), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista da presença de omissão no V. Acórdão recorrido, relacionada às circunstâncias da causa posta a deslinde, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar citado defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação ao artigo 17 da Lei nº 9.311/96 ("Art. 17. Durante o período de tempo previsto no art. 20: I - somente é permitido um único endosso nos cheques pagáveis no País; [...]"), em virtude de ter a Circular BCB nº 2.535/95, artigo 3º, I, na redação da Circular BCB nº 3.001/2000 ("Art. 3º Devem ser registrados em conta de depósitos à vista do beneficiário os valores correspondentes às seguintes operações: I - cobrança de créditos de qualquer natureza, direitos ou valores, representados ou não por títulos, inclusive cheques; [...]") revogado a não-incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre as operações de único endosso de cheque, matéria que conta, ainda, com dissídio pretoriano, segundo v. julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região trazido a confronto, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

A Recorrente sustenta também malferidos os artigos 4º da Lei nº 4.595/64 ("Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: [...] XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras;") e 19 da Lei nº 9.311/96 ("A Secretaria da Receita Federal e o Banco Central do Brasil, no âmbito das respectivas competências, baixarão as normas necessárias à execução desta Lei."), à vista da ausência de atribuição do Banco Central do Brasil (BCB) para a emissão de normas acerca da expedição de registros contábeis relacionados a clientes de instituições financeiras, restrito seu âmbito de atuação à expedição de regulamento referente unicamente às normas gerais de contabilidade e estatística das próprias instituições financeiras.

Ofertadas contrarrazões pela União a fls. 391/399 e pelo BCB, a fls. 384/389, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 297):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. LEI Nº 9.311/96. CIRCULAR BACEN Nº 3.001/2000.

PRECEDENTES.

1.º A Circular BACEN nº 3.001/2000 não criou ou ampliou hipótese de incidência da CPMF, apenas regulamentou, dentre outras providências, acerca dos procedimentos necessários a serem realizados pela instituição financeira, de forma a viabilizar a operação pretendida pela autora, a qual já se submetia à incidência da contribuição, por força do disposto no art. 2º, III e IV, da Lei nº 9.311/96. Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade ou tipicidade tributária.

2.º De outra parte, não há qualquer previsão na legislação que rege a matéria no sentido de excluir-se da incidência da exação a operação realizada pela autora, ou mesmo tributá-la à alíquota zero, a teor do que prescrevem os arts. 3º e 8º, da Lei nº 9.311/96.

3.º Como bem ressaltado pelo E. Min. Francisco Falcão, no REsp nº 694.652/PR, o entendimento adotado por aquela E. Corte, foi o de que a Circular do BACEN não tem o condão de impedir o endosso único do cheque, bem como que essa possibilidade de endosso, prevista no art. 17, I, da Lei nº 9.311/96, não evidencia hipótese de isenção, sendo que a circulação do cheque, quando ocorrer por intermédio de instituição financeira, caracteriza hipótese de incidência da CPMF, conforme exegese do art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96 e da Circular nº 3001/2000 do BACEN.

4.º A decisão proferida pelo E. STJ posicionou-se pela legalidade da Circular nº 3.001/2000-BACEN, que, em seu teor, não se restringiu à hipótese de pagamento mediante cheque, mas se referiu à coleta de valores, sejam eles representados por moeda corrente ou através de cheques, portanto, aplicável à espécie sub judice.

5.º Precedentes: 1ª Turma, REsp nº 587209/PR, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, j. 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 183; TRF 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AC 200451010033923, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 09/10/2007, DJ 01/04/2008, p. 152; TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 2001.70.02004502-0, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. 30/09/2008, DE 22/10/2008.

6.º Agravo legal improvido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 299/302), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 311):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

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

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

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

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

5. Embargos de declaração rejeitados."

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

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSÓRIO LOURENÇÃO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - CPMF - suscitada inconstitucionalidade de sua incidência nas operações de único endosso de cheque (Lei nº 9.311/96, artigo 17), assim afastada a aplicação da Circular BCB nº 3.001/2000 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, a fls. 357/370, tirado do v. julgado (fls. 294/297 e 307/311), aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, por conta da indevida rejeição dos Embargos Declaratórios, opostos por força da presença de omissão no V. Acórdão recorrido, relacionada às circunstâncias da causa posta a deslinde (Código de Processo Civil, artigo 535, I e II).

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos princípios da legalidade e isonomia (CF, artigos 5º, II, e 150, I), bem assim ao artigo 22, I, da Carta Magna, em virtude de ter a Circular BCB nº 2.535/95, artigo 3º, I, na redação da Circular BCB nº 3.001/2000 ("Art. 3º Devem ser registrados em conta de depósitos à vista do beneficiário os valores correspondentes às seguintes operações: I - cobrança de créditos de qualquer natureza, direitos ou valores, representados ou não por títulos, inclusive cheques; [...]") revogado a não-incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre as operações de único endosso de cheque, a despeito do artigo 17 da Lei nº 9.311/96 ("Art. 17. Durante o período de tempo previsto no art. 20: I - somente é permitido um único endosso nos cheques pagáveis no País; [...]").

A Recorrente sustenta, ainda, a contrariedade ao princípio da livre iniciativa (CF, artigo 170, *caput*), na medida em que a citada Circular BCB nº 3.001/2000 tornou obrigatório o depósito bancário do numerário obtido por meio de sua atividade empresarial, ao eliminar a possibilidade da circulação de cheques objeto de um único endosso, assim indevidamente sujeito à receita questionada no feito.

Ofertadas contrarrazões pela União a fls. 400/408 e pelo BCB, a fls. 379/383, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 297):

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. LEI Nº 9.311/96. CIRCULAR BACEN Nº 3.001/2000. PRECEDENTES.

1.º A Circular BACEN nº 3.001/2000 não criou ou ampliou hipótese de incidência da CPMF, apenas regulamentou, dentre outras providências, acerca dos procedimentos necessários a serem realizados pela instituição financeira, de forma a viabilizar a operação pretendida pela autora, a qual já se submetia à incidência da contribuição, por força do disposto no art. 2º, III e IV, da Lei nº 9.311/96. Portanto, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais da legalidade ou tipicidade tributária.

2.º De outra parte, não há qualquer previsão na legislação que rege a matéria no sentido de excluir-se da incidência da exação a operação realizada pela autora, ou mesmo tributá-la à alíquota zero, a teor do que prescrevem os arts. 3º e 8º, da Lei nº 9.311/96.

3.º Como bem ressaltado pelo E. Min. Francisco Falcão, no REsp nº 694.652/PR, o entendimento adotado por aquela E. Corte, foi o de que a Circular do BACEN não tem o condão de impedir o endosso único do cheque, bem como que essa possibilidade de endosso, prevista no art. 17, I, da Lei nº 9.311/96, não evidencia hipótese de isenção, sendo que a circulação do cheque, quando ocorrer por intermédio de instituição financeira, caracteriza hipótese de incidência da CPMF, conforme exegese do art. 2º, III, da Lei nº 9.311/96 e da Circular nº 3001/2000

do BACEN.

4.º A decisão proferida pelo E. STJ posicionou-se pela legalidade da Circular nº 3.001/2000-BACEN, que, em seu teor, não se restringiu à hipótese de pagamento mediante cheque, mas se referiu à coleta de valores, sejam eles representados por moeda corrente ou através de cheques, portanto, aplicável à espécie sub judice.

5.º Precedentes: 1ª Turma, REsp nº 587209/PR, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, j. 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 183; TRF 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AC 200451010033923, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 09/10/2007, DJ 01/04/2008, p. 152; TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 2001.70.02004502-0, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. 30/09/2008, DE 22/10/2008.

6.º Agravo legal improvido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 299/302), complementou-se o v. julgado, consoante V. Acórdão assim ementado (fls. 311):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

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

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

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

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

5. Embargos de declaração rejeitados."

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

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018497-04.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018497-7/SP

AUTOR : ARICLENES MARTINS
ADVOGADO : SP012714 SERGIO FAMA D ANTINO
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 97.03.052635-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Rescisória - Invocada violação literal a dispositivo de lei por inobservância ao § 4º, do artigo 20, CPC - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aricles Martins, fls. 164/181, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 485, V, CPC, considerando houve violação à literalidade da lei em relação à fixação de honorários advocatícios, inobservante ao § 4º, do artigo 20, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 216/222.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA INCABÍVEL. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DOS FATOS E PROVA DOS AUTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO. EMENDA DA INICIAL COM BASE NO ART. 284 DO CPC. DESCABIMENTO.

1.- Embora a jurisprudência desta Corte exija a abertura de prazo para que o autor da rescisória emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá ser decretada a extinção do processo, no caso, a exordial foi indeferida não pela presença de deficiências que, se supridas, poderiam possibilitar o conhecimento e julgamento do mérito da ação, mas por sua manifesta inadmissibilidade, porquanto ausente o seu enquadramento em uma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC, não merecendo o Acórdão recorrido, portanto, nenhum reparo.

2.- A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica, o que não se verifica, na hipótese, sendo inviável sua utilização como meio de reavaliar os fatos da causa ou corrigir eventual injustiça da decisão.

3.- Por outro lado, é impossível a rescisão de sentença, se o fato em torno do qual teria ocorrido erro foi objeto de controvérsia ou pronunciamento judicial no processo de que resultou a decisão rescindenda.

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1350402/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023714-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023714-3/SP

APELANTE : WAGNER PEREZ MORALES e outro
: CELINA MOREIRA MORALES
ADVOGADO : LAURO SOTTO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Possibilidade de retroação dos efeitos da Assistência Judiciária Gratuita concedidos aos recorrentes, a fim de suspender a excoutoriedade dos honorários advocatícios - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Wagner Perez Morales e Outra, a fls. 90/102, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 79/86, o qual rejeitou os embargos de declaração, interpostos, por sua vez, em relação à decisão de fls. 55/64, que negou provimento à apelação dos Recorrentes, aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto nos artigos 458, II e III, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, em vista do V. Acórdão recorrido padecer de omissão e contradição quanto à análise de dispositivos que considera violados, conquanto tenha opostos os competentes Embargos Declaratórios, indevidamente rejeitados.

Defendem os recorrentes, sob alegação de malferimento aos arts. 2º, parágrafo único, 3º, 4º, 9º, da Lei 1.060/50, que a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária deve surtir efeitos no sentido de suspender o pagamento da sucumbência por até cinco anos, ou até que sua condição financeira venha a melhorar. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Apresentadas contrarrazões, fls. 120/122, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à discussão em torno da possibilidade dos efeitos da AJG retroagirem, a fim de suspender a exigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios fixados na sentença, uma vez que o pedido de assistência judiciária gratuita se deu após o trânsito em julgado, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002756-3/SP

APELANTE	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	: DINO GENOVESI e outros
	: IDA CHARAK
	: ROSA ANA FISMANN
	: MARIA DEL CARMEM ARES GENOVESI
	: HENRIQUE FISMANN
ADVOGADO	: SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
REPRESENTANTE	: MARIO LEAO FISMANN
No. ORIG.	: 00027567820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Cumprimento de sentença - Honorários - Prescrição - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Central do Brasil, fls. 111/116, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 219, §§ 1º a 4º, 282, 283, 535, 614, 615, 617 e 730, CPC, e artigo 202, I, CCB, pois o prazo prescricional tem início com o trânsito em julgado (27/08/2002), ao passo que erroneamente o recorrido postulou a intimação do BACEN (05/07/2007), situação que motivou o MM. Juízo a determinar que o interessado promovesse a citação, que ocorreu apenas em 10/12/2008, portanto não houve interrupção de prazo, tendo transcorrido o lapso prescricional para a exigência dos honorários.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 120/123, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26924/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045847-11.1978.4.03.6100/SP

1978.61.00.045847-2/SP

APELANTE : OLIMPIO LIMA DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : SP021825 ARMANDO SANCHEZ e outro
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00458471119784036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELEKTRO - ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A., a fls. 592/606, tirado do v. julgado (fls. 588/590), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa aos artigos 535 e 557 do Código de Processo Civil, vez que negado seguimento aos Embargos Declaratórios anteriormente opostos (fls. 567/569), por falta de assinatura do patrono, sem oportunizar, contudo, a possibilidade de regularização de mencionada peça, orientação frontalmente contrária àquela assentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas instâncias ordinárias, obrigatório é o oferecimento de oportunidade à parte para sanar o vício. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, ao âmbito restrito da matéria processual nele versada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0406144-03.1981.4.03.6100/SP

90.03.000581-8/SP

RECORRENTE : ANTONIO LAZARO DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA e outros
RECORRIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PEDRO BETTARELLI e outros
No. ORIG. : 00.04.06144-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Inquérito Judicial para apuração de falta grave do empregado para fins de rescisão de contrato de trabalho - Recurso de Revista do Particular a apontar contrariedade aos artigos 482, 492 e 494, todos da CLT - Admissibilidade, por fungibilidade, do Recurso Especial.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso de Revista, interposto por ANTONIO LAZARO DE CARVALHO, a fls. 661/670, em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzidos especificamente:

- a) contrariedade aos artigos 492 e 494 da CLT, sustentando a carência de ação da ECT na espécie, ao argumento da inaplicabilidade do inquérito judicial na hipótese de empregado não-estável e apontando, mais, divergência jurisprudencial acerca deste tema.
- b) ofensa ao art. 482 da CLT, apontando a ocorrência de perdão tácito em atenção a orientação jurisprudencial existente.

Contrarrazões a fls. 675/679.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, anota-se a possibilidade do recebimento do Recurso de Revista como Recurso Especial, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, na esteira de entendimento do C. STJ:

"TRABALHISTA. EMPREGADO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA (ART. 468 CLT).

- Recurso de revista recebido como recurso especial, por força do princípio da fungibilidade recursal e da competência residual atribuída a esta Corte pelo art. 27, § 10º, dos ADCT.

- Viola o art. 468 da CLT a imposição unilateral, ao empregado público, do exercício de função inferior àquela ocupada anteriormente. Recurso especial conhecido em parte, e, nesta parte, não provido. (STJ, REsp 945.929/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 09/04/2010).

No mais, com relação à apontada ofensa aos artigos 492 e 494 da CLT, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033260-63.1992.4.03.6100/SP

96.03.003618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO e outros
INTERESSADO : GUACU RECAPAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP038717 JOAO BAPTISTA MONTEIRO e outros
No. ORIG. : 92.00.33260-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - omissão - presente vício - declaratórios providos.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, fls. 265/268, contra decisão de fls. 263, que julgou prejudicado o recurso interposto pelo ora embargante, por entender que a questão debatida se amolda ao julgado pelo C. STJ no RESP 1110905, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1. É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento".

Sustenta a embargante que a decisão teria sido omissa, pois não apreciou a tese de que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade é o registro que foi requerido espontaneamente e mantido sem pedido de baixa ou cancelamento.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se a omissão apontada. Nesse quadro, vênias todas, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 263, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 265/268, para anular-se a r. decisão de fls. 263.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033260-63.1992.4.03.6100/SP

96.03.003618-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO e outros
APELADO : GUACU RECAPAGEM DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP038717 JOAO BAPTISTA MONTEIRO e outros
No. ORIG. : 92.00.33260-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Ordinária - Conselho Regional de Química - inscrição voluntária e falta de baixa - cobrança de anuidades - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, a fls. 189/215, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho e contratar profissional químico. Alega, ainda, que a empresa recorrida registrou-se espontaneamente no Conselho, mas deixou de pedir seu cancelamento, o que legitima a cobrança de anuidades, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 28 da Lei nº 2.800/56.

Apresentadas contrarrazões, fls. 259/261.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007725-30.1995.4.03.6100/SP

96.03.080980-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
APELADO : CELIA REGINA FREITAS e outros
: CELIO NEVES
: CYNTHIA BALMA COELHO PEREIRA

: CLAUDETE PIMENTA
: CLEIDE ALVES DE MORAES PIERI
: CONCETTA APARECIDA CUCINO
: DALILA PEREIRA RESENDE
: DANIELLE MARCONDES CARVALHO
: DALVA ORTIZ MARCONDES
: DENISE ROSA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
No. ORIG. : 95.00.07725-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : FGTS pago a maior aos trabalhadores - Determinação para devolução nos próprios autos da execução, posteriormente tendo sido reformada, pelo próprio MM. Juízo, o comando - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 607/609, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 471 e 535, CPC, pois a parte privada não recorreu das decisões que determinaram a devolução do FGTS (pago a maior aos trabalhadores, buscando a CEF, nos próprios autos da execução, a devolução do montante indevidamente repassado aos obreiros), portanto descabida se punha a reconsideração da decisão, por preclusos os atos processuais.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 611, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIZAÇÃO PÚBLICA. PRECATÓRIO EXPEDIDO E INTEGRALMENTE PAGO. PRETENSÃO DA FAZENDA DE COBRAR EVENTUAL CRÉDITO A SEU FAVOR NO BOJO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA SI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO QUE AMPARE A SUA PRETENSÃO. UTILIZAÇÃO DA VIA ORDINÁRIA.

1. "Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito" (REsp 698.517/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13/2/2006).

2. O eventual valor pago a maior pela Fazenda paulistana não ostenta a liquidez e certeza impressa por título executivo judicial (ou até mesmo extrajudicial), razão pela qual é descabida, no bojo da execução movida contra si, a cobrança de suposto crédito a seu favor, sob pena de subversão do sistema processual brasileiro. Por isso, deve o agravante se valer da via ordinária.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 161.758/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-17.1993.4.03.6100/SP

96.03.084001-7/SP

APELANTE : SONIA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
: SP140852 ANGELINA RIBEIRO
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
: SP181388 EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS
No. ORIG. : 93.00.31767-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso - Especial do CREA/SP - Administrativo - Constitucional - Servidor Público - Celetista Estabilidade - Autarquia - Art. 19, do ADCT, Decreto-Lei n.º 968/69 e art. 58, da Lei Federal n.º 9.649/98, que rege a matéria - Ausentes precedentes E. STJ em sede de recursos repetitivos nem em Súmulas - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA-SP, a fls. 499/513, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação do autor, aduzindo especificamente o recorrente violação dos arts. 1º, do Decreto-Lei n.º 968/69, 58, § 3º, da Lei Federal n.º 9.649/98, 1º, 243 e 186, da Lei Federal n.º 8.112/90, inexistindo, pois, amparo legal para a reintegração do recorrido ao quadro de pessoal permanente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 524/528, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Processo : REsp 1145265 / RJ

RECURSO ESPECIAL : 2009/0116200-7

Relator(a) : Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Órgão Julgador : T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento : 14/02/2012

Data da Publicação/Fonte : DJe 21/03/2012

Ementa

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO. OBSERVÂNCIA DA LEI DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO. RECORRENTE CONTRATADA EM 7.11.1975 E DEMITIDA EM 2.01.2007. VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.649/98, ART. 58, PARÁGRAFO 3º. REGIME CELETISTA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO STF NA ADI Nº 2.135-MC COM EFEITOS EX NUNC. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O regime jurídico dos funcionários dos conselhos de fiscalização profissional, por força do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 968/69, era o celetista, até o advento da Constituição Federal em conjunto com a Lei n.º 8.112/90, que, em seu art. 243, instituiu o regime jurídico único. Essa situação perdurou até a edição do art. 58, § 3º, da Lei n.º 9.649/98, instituindo novamente o regime celetista para os servidores daqueles conselhos, em razão da promulgação da EC n.º 19/98, que aboliu o regime jurídico único dos servidores públicos.

2. No julgamento da ADI 1717/DF, o Excelso Pretório declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n.º 9.649/98, afirmando que os conselhos de fiscalização possuem natureza de autarquia de regime especial, permanecendo incólume o art. 58, § 3º, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista.

3. No julgamento da ADI n.º 2.135- MC, o Supremo Tribunal Federal suspendeu liminarmente a vigência do caput do art. 39 do texto constitucional, com a redação dada pela EC 19/98, vale dizer, restabeleceu a redação original do dispositivo, exigindo o regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Ressaltou, todavia, que a decisão tem efeitos ex nunc e que subsiste a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.

4. No caso, a recorrente foi contratada pelo Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro em 7 de novembro de 1975, tendo seu contrato sido rescindido em 2 de janeiro de 2007, ou seja, antes do mencionado julgamento da Suprema Corte, quando em vigor a Lei n.º 9.649/98, cujo art. 58, § 3º, estabelecia o regime celetista para os empregados dos conselhos de fiscalização profissional.

5. Assim, não há falar em ilegalidade da demissão por ausência de prévio processo administrativo, uma vez que,

à época, a ora recorrente não estava submetida ao regime estatutário, sendo certo, outrossim, que, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte e do Pretório Excelso, não há direito adquirido a regime jurídico. 6. Recurso especial a que se nega provimento.

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-17.1993.4.03.6100/SP

96.03.084001-7/SP

APELANTE : SONIA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
: SP140852 ANGELINA RIBEIRO
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
: SP181388 EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS
No. ORIG. : 93.00.31767-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso - Extraordinário do CREA/SP - Administrativo - Constitucional - Servidor Público - Celetista - Estabilidade - Autarquia - Art. 19, do ADCT, Decreto-Lei n.º 968/69 e art. 58, da Lei Federal n.º 9.649/98, que rege a matéria -- Ausentes precedentes E. STF em sede de Repercussão Geral nem em Súmulas - Admissibilidade ao Rex.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 473/494), interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA-SP, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação do autor, aduzindo especificamente o recorrente violação aos artigos 19, ADCT, e 39, da Constituição Federal, inexistindo, pois, amparo legal para a reintegração do recorrido ao quadro de pessoal permanente.

Apresentadas as contrarrazões (fl. 529/544), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031891-97.1993.4.03.6100/SP

96.03.088453-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : JAIMIR SILVA e outro
: MARLENE AGUSTINELLI SILVA
ADVOGADO : SP095991 ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outros
No. ORIG. : 93.00.31891-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Decreto-Lei 70/66 - Necessidade de intimação pessoal, irrealizada pela CEF - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto Jaimir Silva e outro, fls. 559/575, tirado do v. julgado, aduzindo divergência jurisprudencial quanto ao § 2º do artigo 31, Decreto-Lei 70/66, pois somente admitida a intimação editalícia quando não encontrado o mutuário, sendo que a CEF não realizou qualquer tentativa de pessoal intimação, destacando residir no imóvel litigado até os dias atuais.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 612.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, firme-se que o Resp. 1160435, fls. 614, não resolve o litígio posto à apreciação.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015513-61.1996.4.03.6100/SP

98.03.097806-3/SP

APELANTE : JOAO REISINGER JUNIOR
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
: SP140852 ANGELINA RIBEIRO
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP152714 ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA
: SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO
No. ORIG. : 96.00.15513-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Conselho Regional de Medicina - Pedido de reintegração - Regime Jurídico - Competência/Incompetência da Justiça Comum Federal - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, a fls. 169/201, tirado do v. julgado, sustentando que ao equiparar empregado submetido ao regime celetista a servidor público típico, concedendo estabilidade em "cargo" público para o qual o Recorrido não

prestou concurso público, violou o artigo 19 do ADCT. Alega também que deve ser declarada incompetência absoluta da Justiça Comum Federal, sendo considerados nulos todos os atos decisórios, sendo remetidos os autos à Justiça do Trabalho.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 337/350), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-74.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.007028-6/MS

APELANTE	:	SINDICATO DOS VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIMPROFAR MS
	:	ABCFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO
ADVOGADO	:	MS004704 JOSE LOTFI CORREA
APELADO	:	Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	:	MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG.	:	97.00.00857-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Resp - Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul a debater o princípio da legalidade da Deliberação n.º 297/1996 para instituir ou majorar as contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 515/531, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação dos impetrantes. Aduziu especificamente o requerente que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídicas de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos têm respaldo das Leis n.º 6.994/82 e 3.820/60, nos termos do art. 97, § 2º, do CTN, bem como o v. acórdão violou o art. 97, § 2º, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-39.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006248-6/MS

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO
APELADO : MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
: ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
ADVOGADO : GERONIMO WERHOISER AMORIM

DECISÃO

Extrato : Nova lei de armazenagem, c.c o prazo prescricional do CCB/2002 - Recurso especial inovador - Contrato de depósito - Perda de grãos - Aplicação do Decreto 1.102/1903, não do CCB/1916 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, fls. 596/623, tirado do v. julgado, aduzindo houve equívoco de interpretação ao Decreto 1.102/1903, pois incorrida a prescrição ao vertente caso, tendo-se em vista que o Decreto 1.102/1903 foi revogado pela Lei 9.973/2000 e Decreto 3.855/2001, bem assim pelo CCB/1916, ao passo que a nova lei de armazenagem (9.973) não prevê prazo prescricional, então aplicável seria o artigo 205, CCB/2002.

Apresentadas contrarrazões, fls. 473/474.

É o suficiente relatório.

Quanto à revogação do Decreto 1.103/1903 pelo CCB/1916, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001124-9/SP

APELANTE : OSVALDO FRANCA e outros
: MARIA JUDITH NUNES ROBUSTES
: NILCE GOMES DE ASSIS
: EROTHIDES SEBASTIANA GERMINIANI
: PAULO CECCON
ADVOGADO : SP228992 ANDRÉA KAROLINA BENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Oswaldo França e outros, fls. 187/193, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 205.

A fls. 207/210, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 212, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 176/184.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014474-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014474-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO(A) : SUELI APARECIDA CORONADO MACHADO
ADVOGADO : SP146394 FABRICIO ARISTIDES DE SOUZA

DECISÃO

Extrato : Joia - Extravio - Cláusula limitadora de indenização - Danos morais - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 168/188, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 51, CDC, artigo 333, CPC, artigos 159, 774, IV, 1.059 e 1.058, CCB anterior, defendendo a legitimidade da cláusula contratual que estipula indenização de 1,5 o valor da avaliação, no caso de extravio da joia, não havendo de se falar em danos morais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 241/244, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2001.61.05.009572-3 (Resp. 1339232), 2003.61.05.012359-4 (Resp. 1338924), 1999.61.05.016781-6 (Resp. 1338925), 2000.61.11.006584-1 (Resp. 1339079), 1999.61.05.008850-3 (Resp. 1339099) e 1999.61.00.043336-3 (Resp. 1355090), todos transitados em julgado, esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo a cláusula limitadora de indenização nos contratos de penhor.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia da CEF quanto ao valor da indenização, bem como a respeito dos danos morais fixados.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055254-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro
INTERESSADO : LANIFICIO BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
: SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - omissão - presente vício - declaratórios providos.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, fls. 382/384, contra decisão de fls. 380, que julgou prejudicado o recurso interposto pelo ora embargante, por entender que a questão debatida se amolda ao julgado pelo C. STJ no RESP 1110905, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1. É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento."

Sustenta a embargante que a decisão teria sido omissa, pois não apreciou a tese de que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade é o registro que foi requerido espontaneamente e mantido sem pedido de baixa ou cancelamento.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se a omissão apontada. Nesse quadro, vênias todas, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 380, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 382/384, para anular-se a r. decisão de fls. 380.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055254-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055254-6/SP

APELANTE : LANIFICIO BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
: SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro

DECISÃO

Extrato: Embargos à Execução Fiscal - obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Química - atividade empresarial - inscrição voluntária e falta de baixa - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, a fls. 306/326, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho e contratar profissional químico. Alega, ainda, que a empresa recorrida registrou-se espontaneamente no Conselho, mas deixou de pedir seu cancelamento, o que legitima a cobrança de anuidades, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 28 da Lei nº 2.800/56.

Apresentadas contrarrazões, fls. 364/377.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-96.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000348-5/SP

AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO
 : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
AGRAVADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.048378-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento interposto face à decisão de indeferimento da liminar em sede de Mandado de Segurança (em que se pleiteia a liberação do dinheiro retido em depósito no banco BMD, em virtude do decreto de liquidação extrajudicial desta instituição financeira) - Acórdão que julgou prejudicado o agravo, em razão da superveniência de sentença meritória - Recurso Admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GEAP - Fundação de Seguridade Social, a fls. 446/459, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, em síntese, contrariedade ao art. 557 do CPC, vez que o agravo de instrumento interposto não perde seu objeto, em razão do julgamento de mérito nos autos originários, por força do princípio da hierarquia, segundo a qual a sentença não tem força para revogar a decisão do Tribunal. Contrarrazões ofertadas a fls. 492/497, alegando, preliminarmente, que a matéria aventada demandará o reexame de fatos e provas constantes dos autos. É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057986-87.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057986-3/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
AGRAVADO : MANUEL ARMINDO BOTELHO DE ANDRADE e outro
: IRACEMA ISABEL BORGES DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38993-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Nulidade da intimação acerca da sentença, pois incompatível seu dispositivo publicado com o teor de seu julgamento - Admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 75/84, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. interlocutória de fls. 40, que ordenou o desentranhamento da apelação da recorrente, face o trânsito em julgado da sentença.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 535, do CPC, ante a rejeição aos embargos declaratórios, e aos artigos 234 e 247, do mesmo Codex. Alega que o escoamento do prazo para recorrer se deu em face da incompatibilidade do dispositivo publicado e do mérito julgado, pois, enquanto o primeiro constava como total procedência ao pedido da recorrente, houve sucumbência pecuniária desta, suprimida na publicação. Assim, afirma a nulidade absoluta do não recebimento de seu recurso contra a r. sentença, pois o ato da publicação não atingiu ao objetivo de informar à recorrente sua necessidade de agir.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-34.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.038879-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS
: NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA
ADVOGADO : SP036034 OLAVO JOSE VANZELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04019-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul a debater o princípio da legalidade da Deliberação n.º 067/1997 para instituir ou majorar as contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 640/652, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial. Aduziu especificamente o requerente que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídicas de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos têm respaldo das Leis n.º 6.994/82 e 3.820/60, nos termos do art. 97, § 2º, do CTN, bem como o v. acórdão violou o art. 97, § 2º, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-34.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.038879-5/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	: SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO	: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA
ADVOGADO	: SP036034 OLAVO JOSE VANZELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.04019-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Rex - Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a debater o princípio da legalidade da majoração das contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade ao Rex

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 691/702, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, aduzindo especificamente que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídicas de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos tem respaldo da Lei n.º 6.994/82 nos termos do art. 97, § 2º, do CTN, bem como o v. acórdão violou as Leis Federais n.º 6.994/82, 3.820/60, 8.177/91 e os arts. 146 e 150, CF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085336-64.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.041704-7/SP

APELANTE : IOANA CRISTEA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 92.00.85336-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Danos materiais - Óleo na pista a ter causado a derrapagem do veículo - Caso Fortuito - Suscitada violação ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Iolanda Cristea, fls. 207/211, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, ofensa ao artigo 535, CPC, e artigos 186, 393 e 927, CCB, pois o v. aresto é omissivo quanto à excludente de responsabilidade ao vertente caso, decorrente da presença de óleo na pista que ocasionou o acidente, causando danos materiais ao veículo postal. Apresentadas as contrarrazões, fls. 215/225, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção privada, por meio dos embargos de declaração de fls. 199/200, que apontaram o ângulo nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, consistente na argumentação de que a presença de óleo na pista causou o acidente, tratando-se de caso fortuito, excluindo a responsabilidade da recorrente, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 203/205.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, também, em ofensa ao artigo 535, CPC, consoante os robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-61.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003483-5/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outros

APELADO : MARCELO ALVES RODRIGUES e outro
: MARCOS FERNANDO ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : MS006720B LUIZ EDUARDO PRADEBON

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como excessivos - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 441/447, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535 do CPC, pois considera excessiva a fixação de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, que era de R\$ 153.194,24, em 01/06/2000, fl. 42.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 458/471.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 420/426, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa.

[...]

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SFH - APELAÇÃO FUNDAMENTADA, INCISO II, DO ARTIGO 514, CPC - AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO À REPETIÇÃO DOS TERMOS TRAZIDOS EM IMPUGNAÇÃO - LEGITIMIDADE DOS EMBARGOS, OS QUAIS ARRIMADOS EM MATÉRIA DEDUTÍVEL EM QUALQUER AÇÃO DE CONHECIMENTO, ARTIGO 745, CPC, VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - CONTRATO COM COBERTURA FCVS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEIS - FALECIMENTO DO MUTUÁRIO - COBERTURA PELA SEGURADORA DEVIDA, SÚMULA 31, E. STJ - LÍDIMA A RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS O ÓBITO - INOCORRÊNCIA/INCOMPROVAÇÃO DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

[...]

15- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para eximir a CEF de restituir valores que teriam sido pagos sob capitalização de juros, mantendo-se-a, no mais, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, por decair dito pólo de maior porção."

O Superior Tribunal de Justiça assim se pronuncia sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.

2. A fixação de honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que corresponde a pouco mais de 1% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para R\$3.000,00 (três mil reais).

3. Recurso especial provido." (STJ - REsp nº 1.030.084/PR, 2ª Turma, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 18/03/2008).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-05.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001067-7/SP

APELANTE : MARILDA BUENO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP111554 BEATRIS ANTUNES DE ARAUJO MENDES
: SP238311 SAULO JOAO MARCOS AMORIM MENDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Extrato : Contrato de gaveta - Transferência em 1995, contudo reconheceu o v. aresto que a avença privada ressente-se de mínima publicidade, carecedora até de reconhecimento de firma em Cartório - Resp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Marilda Bueno de Almeida, fls. 205/236, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 219, CCB e artigos 368 e 373, CPC, pois defende a licitude do contrato de gaveta celebrado, o qual enquadrado nos moldes dos artigos 20 e 22, Lei 10.150/2000 (o v. aresto consignou que, embora tenha a avença privada sido celebrada em 1995, não há qualquer publicidade no documento entabulado).

Contrarrazões não ofertadas, fls. 158, verso.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que o debate em pauta não é solucionável estritamente pelo Recurso Repetitivo 1150429, in verbis, pois aqui implicada a questão da ausência de publicidade do contrato de gaveta:

"RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-90.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007022-8/SP

APELANTE : ANNA APPARECIDA COSTA BERTI
ADVOGADO : PR025222 LUIZ ALEXANDRE COSTA BERTI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Joia - Extravio - Cláusula limitadora de indenização - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Anna Aparecida Costa Berti, fls. 348/361, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 51, CDC, pois a restrição à indenização em cláusula de contrato de penhor, para fins de ressarcimento em caso de extravio, é abusiva. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 412/416.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2001.61.05.009572-3 (Resp. 1339232), 2003.61.05.012359-4 (Resp. 1338924), 1999.61.05.016781-6 (Resp. 1338925), 2000.61.11.006584-1 (Resp. 1339079), 1999.61.05.008850-3 (Resp. 1339099) e 1999.61.00.043336-3 (Resp. 1355090), todos transitados em julgado, esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo a cláusula limitadora de indenização nos contratos de penhor.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia da cliente que foi lesada em virtude do extravio da joia, buscando a plena indenização a respeito.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027127-64.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027127-0/SP

APELANTE : DANIEL AFONSO e outros
: DORIVAL APARECIDO BERLANDI
: ESPEDITO RUMAO LAURENTINO (= ou > de 60 anos)
: JOAO ABILIO PIRES
: MARCIO THADEU PINHEIRO
: MARIA DA CONCEICAO SILVA DOS SANTOS
: MARIA INES BARGA
: RENEE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065444 AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Multa diária - Obrigação de pagar - Preclusão - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 684692, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 162, 461, 475-M, 513, 522, 535, 475-J, 632 e 652, CPC, pois a decisão recorrida tem natureza interlocutória, assim descabida a interposição de apelação, não podendo ser considerada preclusa a insurgência que combate a aplicação de multa diária, tendo em vista que, quando determinado o pagamento, sob pena de sanção, esta ainda inexiste, não foi imposta, assim não há sobre o que recorrer, defendendo, também, a inadequação da aplicação de multa diária em obrigações de pagar.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 698/707.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033687-8/SP

APELANTE : VEPLAN HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.43357-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : INFRAERO - Licitação - Contrato Administrativo - Concessão de Uso de Área - Embargos a Construção por órgão ambiental - Rescisão Contratual - danos emergentes e lucros cessantes- Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Veplan Hotéis e Turismo Ltda, fls. 1994/2040, em face de Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 78, inciso XVI; art. 79, parágrafo 2º, incisos I, II e III; arts. 54, 66 e 77, todos da Lei 8.666/93; arts. 956, 1056 e 1059 do CC, uma vez mantida r. decisão, proferida no v. acórdão de fls. 1967/1974, a qual declarou a rescisão do contrato de concessão de uso de área entre Recorrente e Recorrida, tornando definitiva a reintegração desta na posse do imóvel, uma vez inerte a recorrente/licitada em adimplir com obrigação que levantasse embargo imposto pelo IBAMA, possibilitando a continuação das atividades ligadas ao cumprimento de referido contrato. Reconheceu ainda v. acórdão o direito da recorrente a indenização pelos custos vertidos na execução do contrato, uma vez tendo tal embargo do órgão ambiental se originado de obrigação legal de responsabilidade da recorrida, a qual deveria ter sido observada antes mesmo de iniciar-se o procedimento licitatório, a saber, a obtenção de licença ambiental.

Ofendido teria o disposto nos artigos 78, inciso XVI; art. 79, parágrafo 2º, incisos I, II e III; arts. 54, 66 e 77, todos da Lei 8.666/93; arts. 956, 1056 e 1059 do CC, pois, uma vez reconhecendo o acórdão a responsabilidade da Infraero, ora recorrida, no tocante ao dever legal de realização prévia de estudos de viabilidade ambiental e liberação da área, sendo portanto causa primeira do embargo imposto pelo IBAMA, fato este gerador do descumprimento do contrato, insurge-se a recorrente contra o não-ressarcimento dos danos emergentes e lucros cessantes suportados pela recorrente, a denotar enriquecimento ilícito da Empresa Estatal/recorrida.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.033687-8/SP

APELANTE	: VEPLAN HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO	: CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 92.00.43357-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : INFRAERO - Licitação - Contrato Administrativo - Concessão de Uso de Área - Embargos à Construção por órgão ambiental - Rescisão Contratual - Reintegração na Posse - Indenização por ocupação do solo - Esbulho possessório - Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária- Infraero, fls. 2041/2048, em face de Veplan Hotéis e Turismo Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 884 a 886 CC, 926 a 931 CPC e 952 CC, uma vez mantida r. decisão, proferida no v. acórdão de fls. 1967/1974, a qual declarou a rescisão do contrato de concessão de uso de área entre Recorrente e Recorrida, tornando definitiva a reintegração daquela na posse do imóvel, pois inerte a licitada em adimplir com obrigação que levantasse embargo imposto pelo IBAMA, possibilitando a continuação das atividades ligadas ao cumprimento de referido contrato. Reconheceu ainda v. acórdão o direito da licitada reconvincente à indenização pelos custos vertidos na execução do contrato, uma vez tendo tal embargo do órgão ambiental se originado de obrigação legal de responsabilidade da recorrente, a qual deveria ter sido observada antes mesmo de iniciar-se o procedimento licitatório, a saber, a obtenção de licença ambiental.

Ofendido teria sido o disposto nos artigos 884 a 886 CC, 926 a 931 CPC e 952 CC, pois não condenada a

recorrida à indenização pela ocupação do solo até advento da reintegração de posse, mantendo-se a ré/recorrida em situação de esbulho possessório, impedindo a ora recorrente de uso e disposição da área, sem prestar compensação de qualquer espécie, o que a denotar enriquecimento ilícito.

É o suficiente relatório.

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

Ou seja, ao caso, paira jurídica controvérsia acerca da ocorrência de enriquecimento ilícito decorrente sustentado esbulho possessório.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-30.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.047850-8/SP

APELANTE : ANDRE LUIZ DO NASCIMENTO espolio
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DE PAULA e outro
REPRESENTANTE : NEIDE SARINHO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DE PAULA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : PROTEGE PROTECAO EM TRANSPORTES DE VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIA PEREIRA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 96.00.31242-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Danos morais - Assalto dentro das dependências bancárias - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Legitimidade do espólio - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 290/305, tirado do v. julgado, ofensa aos artigos 186, 844, 927, 944 e 945, CCB, e artigos 3º e 267, IV, CPC, pois o fato apontado pela para recorrida (assalto dentro das dependências bancárias - pátio) é caso fortuito que não pode ser atribuído ao Banco, logo não é apto a gerar dano moral, pontuando este a ser lesão personalíssima que não pode ser transmitida - falecido o autor da ação, descabido se falar em indenização por danos morais - colimando a minoração da indenização arbitrada (duzentos salários mínimos, fixados no ano de 2010), merecendo a atualização monetária incidir a partir do arbitramento, consoante a Súmula 362, E. STJ.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 322/332.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, recorde-se que o artigo 105, III, "a", da Carta Política, a prever o cabimento de Especial Recurso para os casos de violação à lei federal, excluindo-se, por consequência, ventilado malferimento a preceito sumular (a questão envolvendo a atualização monetária sequer foi questionada, outrossim):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula ou de qualquer ato

normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

..."

(REsp 1166628/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 280 verso e seguintes :

"Nos autos, matéria é incontroversa na ocorrência do assalto e na vitimação de André Luiz por três tiros no pátio (e, pois, no interior do estabelecimento) da ré CEF.

...

De fato, estão presentes os fundamentos estruturais à responsabilização objetiva em tela, dado o nexo causal entre a falta de segurança suficiente que a situação fática requeria (desembarque de malote de moedas) a evitar o assalto e o dano (comprovação de que André foi atingido por três disparos de arma de fogo), e a ausência de excludente de responsabilidade (não houve culpa da vítima, força maior ou caso fortuito).

Já a responsabilidade da empresa Protege Proteção em Transportes de Valores é de natureza subjetiva, ou seja, demanda culpa do agente para configuração. Nos autos, entretanto, não se formou prova suficiente o bastante para se aferir tenha seus agentes agido de forma temerária, com culpa nas modalidades negligência, imperícia ou imprudência. Os argumentos da CEF de que a transportadora de malotes Protege, por meio de seus seguranças, reagiu aos disparos, não estão fincados em provas, restando-lhes a seara apenas argumentativa. A matéria incontroversa cinge-se às seqüelas sofridas por André em decorrência dos tiros que o atingiram. Antes mesmo de submeter-se a laudo pericial a comprovar a redução ou aniquilação de sua capacidade de trabalho, o autor faleceu. Esta prova restou prejudicada. Entretanto, sua pretensão não se restringia ao recebimento de pensão vitalícia e indenização monetária somente com base na redução da capacidade de trabalho, mas também pelo só fato de ter sido atingido pelos disparos, do desconforto de ter se submetido a tratamentos cirúrgicos (para remoção das balas) e ambulatorial de recuperação, prazo pelo qual não pôde, à evidência, exercer atividade remunerada, tudo, portanto, consubstanciado nos prejuízos material e moral decorrente do mesmo fato.

E, dos autos, resta evidente, mesmo sem laudo pericial, que os disparos lhe causaram, de fato, seqüelas que, no mínimo, resultaram em redução da capacidade de trabalho. É que André exercia a profissão de professor de tênis (cf. anotações em Carteira de Trabalho - fls. 13/14), para a qual é imprescindível o uso constante, mediante movimentos repetitivos e o emprego de força de ambos os membros superiores. E os disparos o atingiram exatamente nos dois braços, como comprovam os documentos hospitalares. Terceiro projétil acertou suas costas. As fotografias juntadas com a inicial são ilustrativas.

In casu, restou comprovado que as seqüelas de André o impediram de trabalhar desde o evento, 22/01/1996 até, no mínimo, 19/07/1996, conforme encaminhamento médico de fl. 31, documento que demonstra que ao menos até esta data submetia-se a tratamentos médicos e ambulatoriais para recuperação. A partir desta data, é possível se presumir que as seqüelas foram causa de, no mínimo, redução de sua capacidade de trabalho, como já asseverado."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuance.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSALTO À MÃO ARMADA. MORTE DO MARIDO DA AUTORA NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA. ANÁLISE DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO E DO NEXO DE CASUALIDADE (CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR). REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA N. 284/STF.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

2. No caso concreto, O Tribunal de origem, à luz de ampla cognição fático-probatória, concluiu que a morte do

marido da autora em assalto ocorrido no interior do estabelecimento bancário ensejou danos moral e material.
3. A falta de demonstração da ofensa à lei federal ou, ainda, da correta interpretação dos dispositivos tidos como violados é deficiência que atrai a aplicação da Súmula n. 284/STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no AREsp 231.210/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. DANO MORAL. DISCUSSÃO ACERCA DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, rever o valor arbitrado a título de danos morais implicaria reavaliação de fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 237.013/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o valor dos danos morais se ajusta aos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade, como na espécie, a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, a fim de acolher a pretensão do agravante de reduzir a condenação por tais danos, torna-se tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, por força do óbice da Súmula 7/STJ.

..."

(AgRg no AREsp 225.374/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

Por fim, quanto ao cabimento de indenização mesmo no caso de falecimento do autor constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007893-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007893-7/SP

AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	: SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
AGRAVADO	: PERICO E CIA LTDA e outro
	: ALBINO PERICO
ADVOGADO	: SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2001.61.00.022610-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Fixação do valor de causa dotada de pedido de conteúdo econômico e não-econômico - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 162/169, tirado do v. julgado de fls. 152/159, por meio do qual alega contrariedade aos arts. 258 e 259, CPC, defendendo que, carreado na ação principal pedido de conteúdo econômico (desconstituição de Autos de Infração) e não-econômico (ver reconhecido o direito do Oficial de farmácia assumir a responsabilidade técnica de sua drogaria), a somatória das multas que se pretende afastar deve constituir o valor da causa, impossibilitada a eleição de cifra aleatória em patamar superior.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049457-88.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.008384-1/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO	: SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A)	: JOSE HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO	: SP070887 HELIO LIBERATTI e outro
	: SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 95.00.49457-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - CRM a fls. 294/345, aduzindo:

a) negativa de vigência ao art. 1º da Lei 6.838/80, advogando que o prazo prescricional se computa a partir da verificação dos fatos, ou seja, de seu conhecimento pela Recorrente, e não da data de sua ocorrência.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049457-88.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.008384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A) : JOSE HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO : SP070887 HELIO LIBERATTI e outro
: SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.49457-4 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 355/363: defiro a vista dos autos ao Ministério Público Federal, providenciando-se a remessa processual após a publicação da decisão de admissibilidade, nesta mesma data exarada.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024748-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024748-9/SP

APELANTE : MEZZAKYL TELEMARKEETING SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PARENTE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
INTERESSADO : GLAUCE MEZZACAPA ANDRADE e outro
: MARIA ANGELICA FIACCHINO

DECISÃO

Extrato : Juros de 0,5% a.m., a teor do artigo 1.062, CCB/1916 - ECT a bradar pela aplicabilidade do percentual da norma somente nos casos de ausência de convenção, o que incoorre à espécie (juros contratuais de 1% a.m.) - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, fls. 72/87, em face de Mezzaky Telemarketing Serviços S/C Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 1.062, CCB/1916, pois somente aplicável o limite legalmente estabelecido se inexistir convenção a respeito, tal como disposto na própria norma.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 92, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CONTRATO ADMINISTRATIVO - COBRANÇA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - JUROS DE MORA - ARTS. 1.062 E 1.063 DO CC/1916.

1. Afasta-se a alegação de infringência ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem examina, ainda que implicitamente, a tese dita omissa.

2. Incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, à falta de estipulação de juros convencionais.

3. Recurso especial provido em parte."

(REsp 550217/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 259)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027147-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027147-9/SP

APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS PRESTES FREDIANI NOGUEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
	:	HELIO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP182509 LUIZ FERNANDO FREDIANI NOGUEIRA e outro
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Intervenção da Contadoria acusando valor exequendo superior ao que pelo próprio credor postulado - Adstrição ao pedido do credor - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria das Graças Prestes Frediani Nogueira, fls. 396/420, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 128, 460, 467, 468, 471, 474 e 475, §§ 3º e 4º, e 535, CPC, almejando o recebimento do valor apurado pela Contadoria do Juízo (o v. aresto afastou referida possibilidade, tendo em vista o princípio da adstrição).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 429/431, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009497-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : ORLANDO MARINI
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
: VERIDIANA GINELLI

DECISÃO

Extrato : Expurgos FGTS - Juros moratórios devidos independentemente da movimentação da conta - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Orlando Marini, fls. 163/188, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 406, CCB, pois são devidos juros moratórios no caso em pauta (concedidos expurgos inflacionários do FGTS em prol do trabalhador, firmou o v. aresto que os juros somente incidem se a conta fundiária foi movimentada), suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 217/220, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO.

...

3. Segundo a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, o valor das diferenças de FGTS está sujeito a juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente da movimentação da conta vinculada.

4. Recurso especial parcialmente provido, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator em relação aos juros moratórios.

(REsp 729.679/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 229)

STJ - RESP 200301451414 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 568537 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJ DATA:28/06/2004 PG:00279 -RELATOR : FRANCISCO PEÇANHA MARTINS "FGTS. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já pacificou o entendimento sobre a incidência dos juros moratórios na atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, independentemente de estarem encerradas ou ativas.

... "

Por fim, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em não lograr o ente recorrente demonstrar ventilado dissenso pretoriano.

Como se observa, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020514-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020514-1/SP

APELANTE : CINTIA DE FATIMA BULDRINI FILOGONIO SERAIDARIAN
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Fiança prestada sem outorga uxória, todavia omitida a condição de casado pelo fiador - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 227/231, em face de Cíntia de Fátima Buldrini Filogonio Seraidarian, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 1.647, CCB, vez que, se o cônjuge omite sua condição de casado, não se pode inquirir de mácula a fiança prestada sem outorga uxória, tema alegado pela esposa, omitida.

Apresentadas contrarrazões, fls. 249/255, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"CIVIL e PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO. LIMITES OBJETIVOS. FIADOR. ILEGITIMIDADE. NULIDADE DA FIANÇA. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. BOA FÉ OBJETIVA.

1. Se o decisum recorrido utiliza motivos de outra demanda transitada em julgado com o fim de declarar a coisa julgada material, sem propositura de ação declaratória incidental (artigos 5º e 325, CPC), esse proceder ofende os limites objetivos da coisa julgada, a teor do art. 469, incisos I, II e III do CPC.

2. O direito obrigacional é pautado por princípios, entre outros, pela boa fé objetiva, razão pela qual o fiador que subscreve contrato de locação sem se declarar como casado não pode, posteriormente, alegar a nulidade da fiança com base na ausência de outorga uxória, sob pena de violação, igualmente, ao princípio do nemo auditur proprium turpitudinem allegans.

3. Dispõe o art. 239 do Código Civil de 1916 (atual art. 1650 CC/02): "A anulação dos atos do marido praticados sem outorga da mulher, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada por ela, ou seus herdeiros (artigos 178, § 9º, nº I, a e nº II)", razão pela qual carece de legitimidade processual ativa o varão para argüir a nulidade da fiança sem assinatura da esposa - Precedentes.

4. Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido dos embargos à execução manejado pelo recorrido / fiador.

(REsp 1128770/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

"- PROCESSO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS. FIANÇA. FALTA DE OUTORGA UXÓRIA.

- E NULA A FIANÇA PRESTADA PELO MARIDO, AINDA QUE OMITIDA A CONDIÇÃO DE CASADO, NOS TERMOS DO ART. 235, III, C/C O ART. 145, IV/CC.

- RECURSO DA MULHER CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 99.192/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/1996, DJ 02/12/1996, p. 47707)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031701-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031701-0/SP

APELANTE : LR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP118086 LIVIA PAULA DA SILVA ANDRADE e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro

DECISÃO

Extrato: RESP - Ação Declaratória - CREAA/SP - Metalúrgica - Metais não Ferrosos - Registro e Indicação de Representante Técnico - Atividade Básica - Lei n.º 6.839/80 - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela LR Indústria Metalúrgica Ltda., a fls. 261/270, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo da autora, mantendo a r. sentença do Primeiro Grau, que julgou improcedente a demanda. Aduziu a recorrente que o v. acórdão contraria dispositivos das Leis n.º 5.194/66 e 6.839/80, pois que a atividade básica desenvolvida pela empresa não se enquadra nas atividades privativas de Engenheiros, Arquitetos ou Agrônomos, assim requer a reforma do v. acórdão.

Contrarrazões ofertadas a fls. 276/290, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011549-04.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011549-7/SP

APELANTE : ANDRE CESAR VILLAS BOAS e outros
: EDGAR BISPO DOS SANTOS
: ELZA PEREIRA LIMA
: HIDEO MISUMOTO
: ISAIR SILVEIRA
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por André César Villas Boas e outros, fls. 360/368, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 371, verso.

A fls. 373/375, em relação aos trabalhadores optantes originários, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 377, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 325/328.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013419-4/SP

APELANTE : MARIO ALVES TEIXEIRA e outros
: ANTONIO DUARTE DE SOUZA
: JOSE JOAQUIM DE SOUZA
: JOSE LUIZ DE FREITAS
: CLAUDETE BONILHA
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mario Alves Teixeira e outros, fls. 265/273, tirado do v. julgado,

aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 278, verso.

A fls. 280/282, em relação aos trabalhadores optantes originários, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 284, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 240/249.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018564-66.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018564-7/SP

AGRAVANTE : JOSE CALIXTO FARAH e outros
: JOSE CARLOS FERREIRA
: JOSE CARLOS JULIANO DE ALMEIDA
: JOSE CASSIO DE SANCTIS
: JOSE EDUARDO MACHADO
: JOSE FERNANDO FERRI DA SILVA
: JOSE FRANCISCO DE CASTRO MONTEIRO
: JOSE HERNANDES DE OLIVEIRA FERNANDES
: JOSEMAR DA ENCARNACAO CAMARA
: JOSE CASSIANO ROCHA
: JOSE CLAUDEMIR PINHEIRO
: JOSE DONIZETTI ROSA
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC
: RICARDO WAGNER DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.01104-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Art. 794, I, CPC - Credores, após o trânsito em julgado da ação que reconheceu o cumprimento da obrigação, a realizarem nova execução, atinente a cifra que não foi alvo da primeira exigência - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 240/243, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 612, 632, 736, 738, 741 e 794, I, CPC, vez que a obrigação foi cumprida, tendo sido feita coisa julgada material, portanto descabido o reinício da execução (o v. aresto consignou que o valor exigido pelos recorridos não fez parte da primeira execução, assim inexistindo óbice para a cobrança, respeitado o prazo prescricional).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 248, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-30.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.005597-0/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO	: CLEIDE GOUVEA e outros
	: JACINTA ALVES DE NOVAES
	: JOAO GOUVEA
	: JOSE CLAUDIO FORNAZIERE
	: JOSE MANOEL RIBAS MARTINS
	: ODETE NEVES
	: VALTER THIAGO
	: VANDA APARECIDA GOMES SALDANHA
	: ZANE JOSE LOPES
ADVOGADO	: SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
No. ORIG.	: 98.00.07175-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido, nos termos da fundamentação lançada

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cleide Gouvêa e outros, fls. 195/203, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 333, II, e 355 a 363, CPC, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim configurada carência de ação).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 222.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 355 a 363, CPC, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 170/177, destacando-se que os embargos de declaração de fls. 180/182 não abordam referida temática.

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

De seu giro, por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 170/177.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021648-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021648-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : EXPRESSO JUNDIAI SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : SP185588 ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Administrativo - Transporte de Medicamento - Exigência de Farmacêutico Responsável Técnico em Transportadoras de Medicamentos - Admissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, fls. 175/186, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 165, 458 e 535, CPC, 1º, 2º, 51, e 53, da Lei n.º 6.360/76, 1º. Da Lei n.º 6.839/80, 10 e 24, da Lei n.º 3.820/60, 1º, 2º, 75 e 78, do Decreto n.º 79.094/77, 2º e 8º, e 1º, do Decreto n.º 85.878/81, pois, dentro dessa perspectiva, os atos de armazenagem e transporte de medicamentos são de relevância pública, já devidamente regulamentada, assim requer a reforma do v. decism. Apresentadas as contrarrazões, fls. 194/201, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031808-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031808-0/SP

APELANTE : UBIRAJARA CARLOS DOS SANTOS e outros
: ERNESTO GROSSO JUNIOR
: SOLANGE TORRES DE CASTRO E SILVA
: MARINA FRANCO MATIVI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

DECISÃO

Extrato : Devolvidos os autos à C. Turma Julgadora, para os fins previstos no § 7º, do artigo 543-C, CPC, não houve alteração ao desfecho ora firmado - Expurgo inflacionário do FGTS de fevereiro/1989 devido, consoante o RR 1111201 - Admissibilidade recursal de rigor

Vistos etc.

Realizada prévia análise acerca do tema levantado pelo trabalhador em sede de Especial Recurso, fls. 214/228, a buscar o expurgo do FGTS de fevereiro/89, determinou-se a devolução dos autos à C. Turma Julgadora, consoante o artigo 543-C, § 7º, CPC, fls. 256/257, diante do quanto cristalinamente lançado pelo Recurso Representativo da Controvérsia 1111201 (do ano de 2010), que firmou seja devida tal rubrica.

Todavia, com fulcro em precedente jurisprudencial do ano de 2009, o qual sem sujeição ao rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil, assim em descompasso ao quanto definitivamente solucionado pela Superior Instância, não houve alteração do desfecho primordialmente firmado, fls. 260/264.

Assim, por de rigor, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000381-0/SP

APELANTE : VITORIO MARIA DA CUNHA e outros
: JOAO DE DEUS TELES RODRIGUES
: JOAO AMBROSIO
: ROBERTO BIONOTTO
: MARIO SERGIO FERREIRA BARBOSA
: JOSE FRANCISCO DE LIMA
: OSVALDO FRANCISCO ANDRADE
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vitório Maria da Cunha e outros, fls. 161/181, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 184, verso.

A fls. 186/188, em relação aos trabalhadores optantes originários, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 190, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 138/146.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-90.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000580-5/SP

APELANTE : EUDOXIO LIMA DE MENEZES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eudoxio Lima de Menezes, fls. 59/70, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 4º, Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 73, verso.

A fls. 75/76, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 78, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, fls. 78, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 52/55.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010531-05.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010531-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: CLEUZA MARIA LORENZETTI
APELADO : BEATRIZ ALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCELO MARIN

DECISÃO

Extrato : Processo Civil - Revelia - Embora a revelia do devedor, adentrou o v. acórdão a questões de mérito da cobrança econômica, alterando a comissão de permanência e os juros, entendendo a CEF ser descabida a incursão meritória, diante da inércia do interessado à demanda - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 89/96, em face de Beatriz Alves de Queiroz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 319, CPC, pois aplicada a revelia inadequadamente, tendo-se em vista tratar-se a monitória de direito disponível, sendo que a ausência de interposição de embargos pelo devedor acarreta a impossibilidade do Judiciário adentrar nas questões de mérito, postulando a imediata conversão da monitória em mandado executivo (o v. aresto, em que pese a revelia, alterou a comissão de permanência e os juros).

Não apresentadas contrarrazões, fls. 109, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004755-6/SP

APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP113514 DEBORA SCHALCH
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MG043649 HERON ALVARENGA BAHIA e outro
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP061975 RICARDO BOGDAN KALUSINSKI
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Cabimento de honorários advocatícios em medida cautelar de produção de provas - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Allianz Seguros S/A, fls. 551/563, tirado do v. julgamento, aduzindo

ofensa ao artigo 20, CPC, considerando que são devidos honorários advocatícios em medida cautelar de produção de provas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 577/582, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035846-34.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.014048-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178328 GUILHERME BRITO RODRIGUES FILHO
: SP206817 LUCIANO ALEXANDER NAGAI
No. ORIG. : 96.00.35846-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação Civil Pública : inadequação da via eleita para postular progressividade de juros do FGTS - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, fls. 204/210, tirado do v. julgado, aduzindo que a Ação Civil Pública é meio adequado para postular o recebimento de juros progressivos do FGTS, nos termos do inciso IV, do artigo 1º, Lei 7.347/85.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 222/228.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018612-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018612-0/SP

APELANTE : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : FERNANDA DE FIGUEIREDO ROSA DROGARIA -ME
ADVOGADO : FABIANA DE FIGUEIREDO ROSA e outro

DECISÃO

Extrato: Resp do Estado de São Paulo, assistente do Conselho Regional de Farmácia nesta impetração - Comercialização de Produtos Diversificados - Competência da Vigilância Sanitária - Expedição de Certificado de Regularidade - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Estado de São Paulo, a fls. 250/261, tirado do v. julgado, no qual foi dado provimento ao pedido e concedida a segurança em Primeiro Grau e mantida pelo v. acórdão, para determinar a expedição de certificado de regularidade, em virtude da comercialização de outros produtos além de medicamentos em drogaria com fundamento nos arts. 4º, 5º, 45 e 45, da Lei n.º 5.991/73, tendo se constatado o cumprimento dos demais requisitos legais, aduzindo que o v. *decisum* vulnerou o art. 4º, XI, da Lei n.º 5.991/73 e art. 15 do Decreto 74.170/74.

Ausentes Contrarrazões fls. 265.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023768-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023768-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Extrato : Resp - Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP - Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia - Fiscalização - Invasão de Competência - Pretendido Reconhecimento de Julgamento "Extra Petita" - Ausentes precedentes E. STJ em sede de recursos repetitivos nem em Súmulas - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4/SP, fls. 271/305, tirado do v. julgado, que deu provimento ao apelo para reconhecer a independência dos Conselhos, tendo suas competências para fiscalizar e autuar seus próprios filiados, no que ficou configurado ter a impetrada extrapolado sua competência. Aduzindo ofensa aos artigos 37, caput, CRFB/88 e 535, CPC, assim requer a reforma do v. acórdão.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 394/403, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 216):

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA. FISCALIZAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

- 1. A fiscalização e a imposição de penalidades aos profissionais inscritos da impetrante compete ao respectivo Conselho, sendo admitido aos demais apenas o direito de denunciar às autoridades competentes e principalmente à instituição responsável, sobre o exercício irregular da profissão.*
- 2. Entendo ilegítima a aplicação de multa pela impetrada contra afiliado de outro órgão, posto que cada Conselho tem sua competência para fiscalizar e autuar seus próprios filiados, no que ficou configurado ter a impetrada extrapolado de sua competência.*
- 3. Apelação provida.*

Opostos Embargos Declaratórios, complementou-se o V. Aresto, conforme v. julgado assim ementado (fls. 267 v.):

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1. O acórdão embargado foi claro ao determinar que não cabe ao CREF4SP nem fiscalizar, nem impor penalidades aos profissionais inscritos no CREFITO 3, mesmo que estes estejam exercendo irregularmente profissão de educadores físicos, competindo-lhe apenas denunciar às autoridades competentes tais casos de exercício irregular da profissão.*
- 2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.*
- 3. Também não merecem prosperar os embargos opostos pelo CREFITO-3, já que a matéria aduzida pela embargante, a saber, a fixação de multa punitiva ao CREF4SP em caso da realização de ato fiscalizatório contra profissional de fisioterapia ou terapia ocupacional, encontra-se preclusa, visto que não levantada em sede de apelação.*
- 4. Mesmo para fins de pré-questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
- 5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.*
- 6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*
- 7. Embargos de declaração rejeitados.*

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024434-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024434-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ESSENCIA NATURAL COM/ DE PRODUTOS NATURAIS -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Conselho Regional de Farmácia - Ervanaria - Necessidade de Responsável Farmacêutico - Ausentes precedentes E. STJ em sede de recursos repetitivos nem em Súmulas - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 142/151, tirado do v. julgado, o qual julgou procedente o pedido da impetrante, concedendo a segurança para que a impetrada se abstenha de exigir as multas dos autos de infração e de autuar em razão de futuras fiscalizações. Aduziu o recorrente autárquico especificamente da legalidade e necessidade de responsável técnico farmacêutico em Ervanaria, que o v. acórdão violou os arts. 165, 458 e 535, do CPC e nega vigência aos arts. 1º, da Lei n.º 6.839/80, 1º, do Decreto n.º 85.878/81, 6º e 15, da Lei n.º 5.991/73 e 24, da Lei n.º 3.820/60. Apresentadas as contrarrazões a fls. 160/164, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

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

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029225-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029225-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO PORTO NETO e outro

DECISÃO

Extrato : Subtração de malote transportado - CEF a buscar a condenação via provimento jurisdicional ilícido - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 437/441, em face de M T Serviços Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535 e 609, CPC, vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, pois a previsão contratual e legal acerca da responsabilidade civil do contratado é incontroversa (no caso houve subtração de malote transportado, sendo que a prévia demonstração da expressão econômica do conteúdo do malote não é pressuposto para condenação pura e simples, sendo possível a condenação ilíquida).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 451/460.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-64.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000437-1/SP

APELANTE : AGOSFARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP147326 ANA CRISTINA NEVES VALOTTO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por AGOSFARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS SOCIEDADE LTDA a fls. 310/356, aduzindo:

a) contrariedade ao art. 15 da Lei 5.991/73 e ao princípio da legalidade, descabida a exigência de profissional farmacêutico no distribuidor atacadista de produtos farmacêuticos e hospitalares. Argumenta, a propósito, a inaplicabilidade da MP 2.190/34 à espécie, restrita a sua incidência às drogarias e farmácias.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema, acostando julgados do C. STJ.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-64.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000437-1/SP

APELANTE : AGOSFARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP147326 ANA CRISTINA NEVES VALOTTO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por AGOSFARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS SOCIEDADE LTDA a fls. 357/468, aduzindo:

a) contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição, descabida a exigência de profissional farmacêutico no distribuidor atacadista de produtos farmacêuticos e hospitalares.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema, acostando julgados do E. STF acerca da matéria.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-78.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000310-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
APELADO : PEDRO JOSE ALVES
ADVOGADO : SALVADOR DOS SANTOS MARONGIO

DECISÃO

Extrato : Levantamento indevido do FGTS pelo trabalhador - CEF a realizar bloqueios de crédito desta natureza, visando à compensação de valores - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 118/120, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 373, III, CCB, pois o recorrido é devedor do FGTS (levantamento indevido), portanto possível o bloqueio de valores da mesma natureza a que faz jus o trabalhador para compensar o débito existente. Não apresentadas as contrarrazões, fls. 123, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-34.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001095-6/SP

APELANTE : ARIELA CRISTIANE KAWAKAMI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Extrato: Processual - apelação apócrifa - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ariela Cristiane Kawakami, a fls. 321/336, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a ausência de assinatura na apelação é irregularidade sanável, não podendo ser considerado como recurso inexistente.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Concerne à apelação apócrifa, o C. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, reiteradamente, de tratar-se de mero vício passível de ser sanado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. PETIÇÃO SEM ASSINATURA IRREGULARIDADE SANÁVEL.

1. O recurso interposto perante as instâncias ordinárias sem a assinatura do advogado, diferentemente do que se dá nas instâncias excepcionais, não deve ser tido por inexistente de plano.

Tratando-se de vício sanável, a teor do art. 13 do CPC, deve ser franqueado à parte prazo razoável para a sanção do defeito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1124797/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 03.12.2009, DJe 15.12.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. FALTA DE ASSINATURA DA PETIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRECEDENTES.

1. A parte recorrente cumpriu os requisitos de abertura da via especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, destacando os dispositivos legais objeto de interpretação divergente e realizando o cotejo analítico dos arestos comparados. Ressalte-se, ainda, que foram juntadas cópias do interior teor dos julgados paradigmas e foi citado o repositório oficial onde foram publicados.

2. O Tribunal de origem, ao não conhecer do apelo da parte ora agravada em razão da ausência de assinatura da petição recursal, contrariou a jurisprudência desta Corte - a qual já se manifestou sobre o tema e adotou o entendimento no sentido de que a falta de assinatura de petição, nas instâncias ordinárias, é vício sanável que poderá ser suprido em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. Ressalte-se que tal possibilidade não prevalece nas instâncias extraordinárias, tal qual a desempenhada por esta Corte em sede de recurso especial.

3. Retorno dos autos ao Tribunal a quo para que este conceda prazo à parte apelante oportunizando, assim, a regularização da ausência de assinatura do advogado subscritar da petição recursal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1091955/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009)

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029756-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029756-2/SP

AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: RICARDO CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO	: MARCO ANTONIO PALERMO
ADVOGADO	: MARCIO SOCORRO POLLET
PARTE RE'	: PRODEC CONSULTORIA PARA DECISAO S/C LTDA
ADVOGADO	: JOSE ARMANDO BEZERRA FALCAO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2004.61.00.017390-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Intimação da decisão agravada ao DNIT por Oficial de Justiça - Contagem do prazo da juntada aos autos do ofício ou da vista dos autos - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, por DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, fls. 122/127, tirado do v. julgado, aduzindo que o termo inicial para contagem do prazo para interposição do agravo de instrumento é o da juntada do mandado de

intimação aos autos, uma vez que no presente caso o ato foi realizado por Oficial de Justiça. Sustenta que houve violação aos artigos 184, 188 e 241, inciso II, todos do Código de Processo Civil. Invoca precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões ofertadas às fls.176/188, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-15.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000265-4/MS

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO	: GUILHERME PERTUSSATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS009421 IGOR VILELA PEREIRA
	: MS011122 MARCELO FERREIRA LOPES
PARTE RE'	: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: MS002893B ALICIO DE SOUZA MORAES

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como excessivos - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 366/373, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º do CPC, pois considera excessiva a fixação de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, que era de R\$ 218.224,17 em 13/01/2006. (fl. 363).

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 358, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a sentença foi mantida e não houve pedido da CEF de redução dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua

fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

V - Embargos de declaração rejeitados."

O Superior Tribunal de Justiça assim se pronuncia sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.

2. A fixação de honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que corresponde a pouco mais de 1% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para R\$3.000,00 (três mil reais).

3. Recurso especial provido." (STJ - REsp nº 1.030.084/PR, 2ª Turma, rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 18/03/2008).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SERPLASTIC LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - omissão - presente vício - declaratórios providos.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, fls. 265/267, contra decisão de fls. 263, que julgou prejudicado o recurso interposto pelo ora embargante, por entender que a questão debatida se amolda ao julgado pelo C. STJ no RESP 1110905, deste teor:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1.É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas

Súmulas 5 e 7/STJ. 2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento".

Sustenta a embargante que a decisão teria sido omissa, pois não apreciou a tese de que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade é o registro que foi requerido espontaneamente e mantido sem pedido de baixa ou cancelamento.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se a omissão apontada. Nesse quadro, vênias todas, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 263, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 265/267, para anular-se a r. decisão de fls. 263.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007809-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP173711 LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
APELADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SERPLASTIC LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

DECISÃO

Extrato: Mandado de segurança - obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Química - atividade empresarial - inscrição voluntária e falta de baixa - Resp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, a fls. 183/204, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho e contratar profissional químico. Alega, ainda, que a empresa recorrida registrou-se espontaneamente no Conselho, mas deixou de pedir seu cancelamento, o que legitima a cobrança de anuidades, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 28 da Lei nº 2.800/56.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 257/261, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-12.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008411-7/SP

APELANTE : MARCOS ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP201393 FLAVIA ZANGRANDO CAMILO
: SP232594 ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA

DECISÃO

Extrato : SFH - Lei 10.150/2000 - Contrato assinado em junho/1989 - Ausência de preenchimento de requisito temporal (dezembro/1987) para quitação/novação - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB, fls. 246/261, tirado do v. julgado, aduzindo violação à Lei 10.150/2000, artigo 2º, § 3º, pois o contrato em prisma foi assinado em junho/1989, portanto não preenche o requisito temporal estabelecido pela norma para fins de quitação/novação da dívida (dezembro/1987) - o contrato foi assinado em junho/1989, fls. 30.

Ausentes contrarrazões, fls. 271.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-38.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003103-6/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP106390 ANTONIO CARLOS ANTUNES
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO

DECISÃO

Extrato: Concurso Público Municipal - Edital prevendo carga horária de trabalho aos Fisioterapeutas / Terapeutas Ocupacionais distinta da Lei Federal nº 8.856/94 - Nulidade da disposição - Defendida violação ao art. 30, I e V da CF, competência municipal para organizar e prestar os serviços públicos de interesse local - Recurso Extraordinário admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Município de Santo André, fls. 337/359, tirado do v. julgado, fls. 309/312, defendendo possuir autonomia para legislar e organizar os serviços públicos de interesse local, à luz do artigo 30, I e V da Carta Magna (em edital para contratação de Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais, a Municipalidade fixou carga horária semanal de 40 horas, em desrespeito à Lei Federal 8.856/94, a qual estatui a jornada de trabalho destes profissionais à prestação máxima de 30 horas semanais).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 380/393, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081686-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081686-7/SP

AGRAVANTE	: JOAO JOSE DE SOUZA e outros
	: JOAO PAULO RAVASI
	: JOSE EDUARDO FERNANDES
	: JORGE ALBERTO FRAGA
	: JOAO FERNANDO BUDOIA
	: JOSE LUIZ DE ANDRADE PEDRINE
	: JOSE STAIBANO DIAS
	: JOAO CACERES ASNAL
	: JOSE WILSON LEME
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.08393-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Publicação da decisão agravada - Impossibilidade de retirada dos autos - Dilação de prazo - Concessão pelo Juiz - Prazo para agravo - CPC - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, por JOÃO JOSÉ DE SOUZA E OUTROS, fls. 269/277, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. acórdão, aduzindo que o agravo desafia decisão que homologou os cálculos de liquidação elaborados pelo Contador Judicial. Informam que, publicada a aludida decisão, foram os autos retirados em carga pela agravada,

razão pela qual não foi possível manejar o recurso de agravo, de tal sorte que requereram, e foi deferida, a devolução de prazo. No entanto, o prazo autorizado foi de apenas cinco dias, ao passo que a lei estabelece o lapso de dez para a interposição de agravo, razão pela qual sustenta que o recurso é tempestivo. Invocam violação aos artigos 177, 185 e 522, todos do Código de Processo Civil.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006843-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006843-0/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO
JOSE DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFAFI
ADVOGADO : SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Resp - Apelação em Mandado de Segurança - Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a debater o princípio da legalidade da Deliberação n.º 059/2006 para instituir ou majorar as contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 471/482, tirado do v. julgado, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Aduziu especificamente o requerente que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídica de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos têm respaldo das Leis n.º 6.994/82 e 3.820/60, bem como o v. acórdão violou o art. 97, § 2º, do CTN.

Com contrarrazões fls. 570/589, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006843-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006843-0/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO
JOSE DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFADI
ADVOGADO : SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Rex - Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a debater o princípio da legalidade da majoração das contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade ao Rex

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 453/464, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, aduzindo especificamente que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídica de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos têm respaldo da Lei n.º 6.994/82, nos termos do art. 97, § 2º, do CTN, bem como o v. acórdão violou os arts. 146 e 150, CF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006843-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006843-0/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO
JOSE DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFADI
ADVOGADO : SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Rex - Associação de Farmácias e Drogarias Independentes de São José do Rio Preto e Região a debater

o princípio da legalidade da majoração das contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Deliberação 59/2006 - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade ao Rex

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário Adesivo, interposto pela Associação de Farmácias e Drogarias Independentes de São José do Rio Preto e Região, a fls. 538/563, tirado do v. julgado, que negou provimento às apelações e à remessa oficial, aduzindo especificamente que o comando constitucional veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível sua fixação por meio da Deliberação 059/2006, bem como o v. acórdão violou os arts. 5º e 150, CF.

Com contrarrazões fls. 614/623, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024999-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024999-0/SP

APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELADO	: ASSOCIACAO PAULISTA DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO
	: APAMAGIS
ADVOGADO	: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : OAB - "Lista Negra" ou Cadastro de Autoridades que receberam Repúdio ou Moção de Desagravo - Violação ao artigo 7º, XVII e §5º da Lei 8.906/94 - Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, fls. 3499/3549, em face da Associação Paulista de Magistrados de São Paulo - APAMAGIS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 3492/3495, que manteve decisão determinando à ora recorrente a abstenção de divulgação ou veiculação de nomes de associados (atuais ou futuros) da recorrida em listagens ou publicações de desagravo, previstas no Estatuto da Advocacia como direito inerente aos ofendidos, em razão do exercício profissional do Advogado. Aduz ofensa ao artigo 7º, XVII e §5º da Lei 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez conferir aos Advogados o direito de ser desagravado, nos casos de ofensas proferidas no exercício ou em função da profissão.

Contrarrazões apresentadas às fls. 3566/3574.

É o suficiente relatório.

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

Ou seja, ao caso, paira jurídica controvérsia acerca de inocorrência de cerceamento ao exercício de direito de desagravo, norma consagrada no artigo 7º, XVII e §5º da Lei 8.906/94.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027886-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027886-1/SP

PARTE AUTORA : AGNALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS MARTELOZZO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : FGTS - Mudança de regime pelo trabalhador (de CLT para estatutário) - Possibilidade de saque - Admissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 120/127, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, Lei 8.036/90, pois o trabalhador não pode levantar o FGTS quando ocorre a mudança de seu regime empregatício (de CLT para estatutário), discordando da multa aplicada (§ 2º, do artigo 557, CPC), vez que tinha o objetivo de viabilizar as esferas excepcionais.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 131, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013712-12.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013712-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115747 CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP
ADVOGADO : PR024280 FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI

DECISÃO

Extrato : Honorários - Desistência - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 357/365, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, 106, 114 e 219, CPC, pois, inobstante a ausência de citação, foi intimada a apresentar manifestação, em quarenta e oito horas, a respeito de pedido de antecipação de tutela, assim devida a condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 379, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050332-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050332-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA
AGRAVADO : CESAR HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
 : MARIA TEREZINHA STRAFORIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP185935 MARCOS ROBERTO GARCIA e outro
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.15.000424-8 2 Vr SAO CARLOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 123/2520

DECISÃO

Extrato : SFH - Inversão do ônus da prova - Pagamento de perícia - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 175/189, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 6º, VIII, CDC, além dos artigos 33 e 333, I, CPC, vez que os contratos do SFH (o em tela possui vinculação com o FCVS, fls. 39, item 5.4) não são disciplinados pelo Código Consumerista, sendo descabida a inversão do ônus probatório, assim o interessado é quem deve arcar com o pagamento da perícia. Apresentadas as contrarrazões, fls. 205/210.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO - CLÁUSULA DO FCVS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Decisões monocráticas não se prestam à configuração do dissídio jurisprudencial, a teor do art. 266 do RISTJ.

2. Acórdão que indeferiu pedido de inversão do ônus da prova em ação em que se discute contrato vinculado ao SFH, com cláusula do FCVS, sob o entendimento que a aplicação da regra não é automática e depende da circunstância concreta apurada pelo magistrado, concluindo não estarem presentes os pressupostos do art. 6º, VIII, do CDC.

3. O STJ pacificou o entendimento quanto à não-incidência do CDC aos contratos com cláusula vinculada ao FCVS.

4. Manutenção do acórdão por outro fundamento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 909.653/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 27/06/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037871-20.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.005342-5/SP

APELANTE	: CARLOS AMERICO ROGL
ADVOGADO	: CARLOS AMÉRICO KOGL e outro
APELADO	: OTAVIO ROGERIO DE SOUZA FRANCISCO e outro
	: SERGIO JOSE DOS REIS
ADVOGADO	: ARTHUR JORGE SANTOS e outro
INTERESSADO	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
	: CREA/SP
ADVOGADO	: SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
No. ORIG.	: 96.00.37871-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Contratação de Advogado sem Licitação - Litisconsórcio Necessário - Violação as arts. 6º da Lei 4.717/65 - Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Américo Kogl, fls. 386/934, tirado do v. julgado, pois, em razão do art. 6º da Lei Federal 4.717/65, necessária se afigura a formação de litisconsórcio necessário com o CREA. Afirma ser devida, sob pena de nulidade desde julgamento, a citação do Conselho, ressaltando, ao final, a aprovação, pelo Tribunal de Contas da União e Plenária do CREA-SP, dos atos motivadores da presente Ação Pública, que teria fundamento em alegada contratação de Advogado sem procedimento de Licitação Pública. Contrarrazões a fls. 400/402, pugnando o recorrido pelo improvimento ao recurso interposto.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007491-3/SP

APELANTE : BENEDITO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BENEDITO JOSE DA SILVA, a fls. 207/223, tirado do v. julgado (fls. 202/203), aduzindo, especificamente, como questão central, a viabilidade da aplicação, de forma parcelar, da prescrição trintenária para o ajuizamento de feito visando a incidência da taxa progressiva de juros ao saldo de conta vinculada ao FGTS, então afastado o entendimento firmado pelo V. Acórdão recorrido, segundo o qual, "[...] consoante o documento de fl. 21 dos autos, as parcelas relativas à aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais aos depósitos fundiários do autor, devidas em razão da sua única opção pelo regime do FGTS manifestada na vigência da Lei nº 5.107/66, encontram-se todas prescritas, na medida em que o término do vínculo empregatício em questão se deu em 05.09.74 e a prescrição atingiu as parcelas vencidas anteriormente a 27.03.78, em face da data do ajuizamento da presente ação [27.03.2008, fls. 02]" (fls. 202-verso).

Contrarrazões a fls. 231/235.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007495-0/SP

APELANTE : TAKASHI MORIZAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Takashi Morizawa, fls. 216/237, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 272, verso.

A fls. 274/276, em relação aos juros progressivos, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 283, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 187/190.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013755-8/SP

APELANTE : JUDITH VALVERDE DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Judith Valverde de Souza, fls. 248/277, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 314, verso.

A fls. 323/325, em relação aos juros progressivos, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 330, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 217/220.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014665-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014665-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JOAO ANTONIO MORETTI NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por João Antonio Moretti Neto, fls. 173/201, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 4º, Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 241, verso.

A fls. 243/245, em relação aos juros progressivos, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 250, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 145/150.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019313-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACEUTICOS
ADVOGADO : SP207907 VINÍCIUS FERREIRA PINHO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACEUTICOS a fls. 183/218, aduzindo:

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

b) contrariedade ao art. 15 da Lei 5.991/73 e ao princípio da legalidade, descabida a exigência de profissional farmacêutico no distribuidor atacadista de produtos farmacêuticos e hospitalares. Argumenta, a propósito, a inaplicabilidade da MP 2.190/34 à espécie, restrita a sua incidência às drogarias e farmácias.

c) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

No que tange à exigência de farmacêutico nos distribuidores atacadistas, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023701-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023701-2/SP

APELANTE : YUKIO FUNADA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Yukio Funada, fls. 218/255, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 261, verso.

A fls. 262/264, em relação aos juros progressivos, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 279, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 179/184. Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023718-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023718-8/SP

APELANTE : ALVARO PRESTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Álvaro Presta, fls. 266/283, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica). Não apresentadas as contrarrazões, fls. 289. É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 233/237. Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024102-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024102-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : CARLOS ROBERTO FERNANDES LAPO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Roberto Fernandes Lapo, fls. 177/205, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 4º, Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 241, verso.

A fls. 253/255, em relação aos juros progressivos, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 262, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 149/154.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031824-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031824-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : JOSUE MORENO NAVARRETE

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Josué Moreno Navarrete, fls. 287/292, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 325, verso.

A fls. 326/327, em relação aos juros progressivos, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 334, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 235/240.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-59.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008430-9/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS FOLGANES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00084305920084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz Carlos Folganes, fls. 97/107, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 110, verso.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 91/94.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007219-0/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO DE PAULA VITOR OTAVIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2008.61.14.007808-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Assistência Judiciária Gratuita. Simples declaração de pobreza - Concessão - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, por FRANCISCO DE PAULA VITOR OTAVIO, fls. 127/138, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, o qual confirmou a decisão de Primeira Instância, no sentido de indeferir pedido de gratuidade das custas. Aduz, que a simples declaração de hipossuficiência pelo interessado é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita, cuja presunção somente é afastada mediante prova em contrário. Ademais, afirma que a Lei nº 1.060/50 prescinde qualquer formalidade ou exigência para permitir a gratuidade. Sustenta sua condição de pobreza, a qual está devidamente firmada nos autos. Salienta a inexigibilidade da lei quanto à miserabilidade do requerente, mas sim a insuficiência de recursos para custear o processo. Invoca violação ao artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007219-0/SP

AGRAVANTE : FRANCISCO DE PAULA VITOR OTAVIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2008.61.14.007808-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Assistência Judiciária Gratuita. Simples declaração de pobreza - Concessão - Ampla defesa - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto em agravo de instrumento, por FRANCISCO DE PAULA VITOR OTAVIO, fls. 139/154, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102, tirado do v. julgado, o qual confirmou a decisão de Primeira Instância, no sentido de indeferir pedido de gratuidade das custas. Sustenta violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal, à vista da afronta aos princípios constitucionais do livre acesso ao Poder Judiciário e da ampla defesa. Sustenta sua condição de pobreza, a qual está devidamente firmada nos autos, certo que a declaração nesse sentido é suficiente à concessão da Assistência Judiciária Gratuita, sob pena de impedir as pessoas pobres de se socorrer ao Judiciário e não há qualquer formalidade ou exigência para permitir a gratuidade. Invoca direito de ação. Salienta a inexigibilidade da lei quanto à miserabilidade do requerente, mas sim a insuficiência de recursos para custear o processo.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025122-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025122-8/SP

AGRAVANTE : ANTONIO FRANCO SALGADO e outros
: ODILON EDISON ALEXANDRE
: ANGELO CALVI
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.029192-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Intervenção da Contadoria acusando valor exequendo superior ao que pelo próprio credor postulado - Adstrição ao pedido do credor - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 183/186, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 128 e 460, CPC, tendo em vista que foi homologado cálculo com valor superior ao requerido pelo exequente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 194/197.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041796-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041796-9/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : ADRIANO MANOEL e outro
: ROSE NEIDE MASSEI MANOEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.012795-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : FIES - Aditamento do contrato - Necessidade de anuência do fiador "versus" cláusula contratual que a prever a responsabilidade do garantidor por débitos pretéritos e futuros - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 117/127, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 104, 425, 818, 821, 822, CCB/2002, artigos 82, 1.481, 1.485 e 1.486, CCB anterior, artigo 6º, § 1º, LICC, e artigo 535, CPC, pois presente no contrato cláusula expressa firmada pelo fiador obrigando-se às pendências anteriores, bem como dívidas futuras constituídas pelo devedor (*in casu*, trata-se de aditamentos de contrato de FIES).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 133.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008022-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO AREQUEM DE LIMA (= ou > de 65 anos) e outros
: AGOSTINHOS MARTINS SIMOES (= ou > de 65 anos)
: TAKEO TAKATUKA (= ou > de 65 anos)
: ALCEBIADES FERRARE (= ou > de 65 anos)
: WALTER DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
PARTE AUTORA : ARNALDO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: TAKAISSA FUJII (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 00080224620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Arequem de Lima e outros, fls. 260/266, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 287.

A fls. 289/291, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 293, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência

remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 235/243.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010274-10.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010274-2/SP

APELANTE	: EDGARD CORDEIRO MANSO
ADVOGADO	: SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
CODINOME	: EDGAR CORDEIRO MANSO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG.	: 00102741020094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Edgard Cordeiro Manso, fls. 72/82, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 85, verso.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 66/69.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-96.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005274-8/SP

APELANTE : FRANCISCO JALES RIBEIRO MENEZES (= ou > de 60 anos) e outros
: FRANCISCO SEVIRINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: GERALDO JOSE DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
: JOSE VENANCIO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
: PEDRO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG. : 00052749620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Francisco Jales e outros, fls. 230/237, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 258.

A fls. 259/261, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 263, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 212/214.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006720-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00067203720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Aparecido de Oliveira, fls. 154/173, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim configurada carência de ação).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 176.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 149/152.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008361-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OSEAS JOSE DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00083616020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Oseas José de Lima, fls. 125/144, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 147.

A fls. 148/150, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 152, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 217/220.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-85.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006677-9/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO	: AIDE LADEIA DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos) e outros
	: GERMANO ALVES BARRETO (= ou > de 60 anos)
	: IRME PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
	: ISAURA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
	: JOSE CARLOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
	: SALVADOR NEVES PAES LANDIM (= ou > de 60 anos)
	: SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
No. ORIG.	: 00066778520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aide Ladeia de Azevedo e outros, fls. 222/229, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 252.

A fls. 253/254, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 255, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 217/220.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007900-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007900-0/SP

APELANTE	: SERGIO SANCHES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
	: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG.	: 00079008420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sergio Sanches de Almeida, fls. 89/99, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 103, verso.

A fls. 105/106, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 108, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 84/87.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002818-7/SP

APELANTE : KANEFUMI URA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00028185120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Oswaldo França e outros, fls. 8394, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 117.

A fls. 118/119, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 121, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 58/61.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001488-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001488-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MANOEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00014881020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Manoel José de Souza, fls. 117/135, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 138, verso.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 106/113.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-17.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003822-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : GENTIL DELBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00038221720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Juros progressivos do FGTS - Opção originária do trabalhador - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Gentil Delboni, fls. 164/176, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 5.107/66, buscando o percebimento de juros progressivos do FGTS (o v. aresto consignou que a opção do trabalhador é originária, assim já teria recebido referida rubrica).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 179.

A fls. 180/181, o processo foi sobrestado, em face de paradigmas encaminhados ao C. STJ, para fins do artigo 543-C, CPC.

A fls. 183, presente certidão de que os processos remetidos foram solucionados, contudo sem afetação ao rito dos Recursos Repetitivos.

É o suficiente relatório.

Por meio dos autos 2010.61.06.002553-6, 2008.61.12.001409-9 e 2010.61.26.000213-1 esta Vice-Presidência remeteu ao C. STJ o debate envolvendo os juros progressivos do FGTS no caso de opções originárias, onde o trabalhador, mesmo optando sob a égide da originária Lei 5.107/66, ingressou no Judiciário para a percepção de mencionada verba.

Todavia, a matéria não foi inserida ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, remanescendo, nos presentes autos, a discórdia operária acerca de enfocado ângulo, tendo em vista o reconhecimento, pelo v. aresto lançado neste feito, de que o fundista originário não tem interesse de agir em casos que tais, fls. 158/162.

Deste modo, visando à celeridade processual e à efetiva solução do litígio, artigo 5º, LXXVIII, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002644-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002644-0/SP

AGRAVANTE : EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI
ADVOGADO : EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI
AGRAVADO : SAMAC AUTOMOVEIS E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO NOGUEIRA MAZZEI
ADVOGADO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 97.00.00000-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Preferência do crédito fiscal - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Edilaine Rodrigues de Gois Tedeschi, fls. 91/99, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 22 e 24, Lei 8.906/94, pois entende que os honorários advocatícios, em razão da natureza alimentar, preferem ao crédito tributário, assim deve ser reservado numerário para o pagamento correlato.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 106.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26972/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0062778-55.1998.4.03.0000/MS

98.03.062778-3/MS

AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: YARA SA DE FIGUEIREDO e outro
	: JUVENAL FERREIRA LEAL FIGUEIREDO
ADVOGADO	: ELENICE PEREIRA CARILLE
No. ORIG.	: 92.00.02020-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Ação Rescisória - adiantamento do PCCS - servidores transferidos ao INSS após a edição da Lei nº 7.686/88 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por YARA SÁ DE FIGUEIREDO e JUVENAL LEAL FIGUEIREDO, a fls. 253/262, tirado do v. julgado (fls. 234/240), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 485, V, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 343/E. STF, em vista de a discussão em torno da viabilidade da aplicação do artigo 8º da Lei nº 7.686/88 ("O adiantamento pecuniário concedido, em janeiro de 1988, aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional de Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social continuará a ser pago àqueles servidores que a ele façam jus na data da vigência desta Lei, considerando os valores nominais percebidos em janeiro de 1988.") a servidores transferidos à autarquia após sua

edição decorreu da interpretação do v. julgado rescindendo, assim ausente frontal violação a literal disposição de lei, ao que acrescenta ser o tema de interpretação controvertida nos tribunais, o que a vedar o manuseio deste feito. Por outra face, invocama violação à citada Lei nº 7.686/88, artigo 8º, em virtude da possibilidade de extensão de referida norma àqueles servidores que, como os Recorrentes, foram transferidos ao INSS em momento posterior à entrada em vigor do indigitado diploma legal, mormente por anteriormente pertencerem aos quadros da União, então a serviço do ex-Território de Rondônia.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 240):

"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO EXTINTO TERRITÓRIO DE RONDÔNIA. TRANSFERÊNCIA PARA O INSS. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI Nº 7.686/88. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VERBA INDEVIDA.

1. A verba denominada 'adiantamento pecuniário' ou 'adiantamento do PCCS', nos termos do art. 8º da Lei nº 7.686/88, deveria ser paga aos servidores que a ela fizessem jus na data de sua vigência, qual seja, 05.12.1988. Logo, por expressa disposição de lei, os servidores que ingressaram posteriormente nos quadros do INSS e demais entidades ali previstas não têm direito a recebê-la.

2. Os réus passaram a integrar o quadro de servidores do INSS em 26.06.91, conforme Portaria 1.260, de 27.08.91, publicada no DOU de 28.08.91, ou seja, não eram servidores do INSS ao tempo da entrada em vigor da Medida Provisória nº 20/88, posteriormente convertida na Lei nº 7.686/88.

3. A matéria remuneração de servidores públicos está jungida ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal, de forma que não cabe ao Poder Judiciário estender aos réus, transferidos aos quadros do INSS posteriormente ao advento da Lei nº 7.686/88, sob o fundamento da isonomia, a rubrica "adiantamento pecuniário" (Súmula nº 339, STF).

4. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o adiantamento do PCCS não é devido a servidores transferidos ao INSS após a entrada em vigor da Lei nº 7.686/88. Precedentes do C. STJ e desta C. Corte.

5. Ação rescisória julgada procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC, para rescindir o acórdão prolatado por este E. Tribunal na Apelação em Mandado de Segurança nº 94.03.055049-0 e, em sede de juízo rescisório, dar provimento ao Reexame Necessário para denegar a segurança pleiteada no bojo do Mandado de Segurança nº 92.0002020-8."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à aventada contrariedade ao artigo 8º da Lei nº 7.686/88, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0062778-55.1998.4.03.0000/MS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : YARA SA DE FIGUEIREDO e outro
: JUVENAL FERREIRA LEAL FIGUEIREDO
ADVOGADO : ELENICE PEREIRA CARILLE
No. ORIG. : 92.00.02020-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - Ação Rescisória - adiantamento do PCCS - servidores transferidos ao INSS após a edição da Lei nº 7.686/88 - suscitada inaplicabilidade da Súmula nº 339/E. STF - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por YARA SÁ DE FIGUEIREDO e JUVENAL LEAL FIGUEIREDO, a fls. 269/280, tirado do v. julgado (fls. 234/240), aduzindo, especificamente, a presença do óbice aludido na Súmula nº 343/E. STF, por conta da inviabilidade do manuseio desta Ação Rescisória para o deslinde da controvérsia acerca da aplicação, ou não, do artigo 8º da Lei nº 7.686/88 ("O adiantamento pecuniário concedido, em janeiro de 1988, aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional de Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social continuará a ser pago àqueles servidores que a ele façam jus na data da vigência desta Lei, considerando os valores nominais percebidos em janeiro de 1988.") a servidores transferidos à autarquia após sua edição, por se cuidar de matéria controvertida nos tribunais. Por outra face, invocam a afronta ao princípio da isonomia salarial (Constituição Federal, artigo 7º, XXX e XXXI), em vista da negativa de extensão, aos Recorrentes, dos mesmos direitos conferidos aos servidores já pertencentes aos quadros da autarquia.

Asseveram, ainda, a inaplicabilidade da Súmula nº 339/E. STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia."), à espécie, pois a manutenção do denominado "adiantamento do PCCS" aos Recorrentes implica, tão somente, no reconhecimento de um direito à percepção de verba salarial, com previsão em lei, para cargos idênticos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação excerto do v. voto hostilizado (fls. 240):

"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO EXTINTO TERRITÓRIO DE RONDÔNIA. TRANSFERÊNCIA PARA O INSS. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI Nº 7.686/88. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. VERBA INDEVIDA.

1. A verba denominada 'adiantamento pecuniário' ou 'adiantamento do PCCS', nos termos do art. 8º da Lei nº 7.686/88, deveria ser paga aos servidores que a ela fizessem jus na data de sua vigência, qual seja, 05.12.1988.

Logo, por expressa disposição de lei, os servidores que ingressaram posteriormente nos quadros do INSS e demais entidades ali previstas não têm direito a recebê-la.

2. Os réus passaram a integrar o quadro de servidores do INSS em 26.0691, conforme Portaria 1.260, de 27.08.91, publicada no DOU de 28.08.91, ou seja, não eram servidores do INSS ao tempo da entrada em vigor da Medida Provisória nº 20/88, posteriormente convertida na Lei nº 7.686/88.

3. A matéria remuneração de servidores públicos está jungida ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal, de forma que não cabe ao Poder Judiciário estender aos réus, transferidos aos quadros do INSS posteriormente ao advento da Lei nº 7.6876/88, sob o fundamento da isonomia, a rubrica "adiantamento pecuniário" (Súmula nº 339, STF).

4. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o adiantamento do PCCS não é devido a servidores transferidos ao INSS após a entrada em vigor da Lei nº 7686/88. Precedentes do C. STJ e desta C. Corte.

5. Ação rescisória julgada procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC, para rescindir o acórdão prolatado por este E. Tribunal na Apelação em Mandado de Segurança nº 94.03.055049-0 e, em sede de juízo

rescisório, dar provimento ao Reexame Necessário para denegar a segurança pleiteada no bojo do Mandado de Segurança nº 92.0002020-8."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne aop pretendido afastamento da orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 339/E. STF, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008589-5/SP

APELANTE : ELZIRA DE CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADO : SP298162 NATALIA BRITO SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, tirado do v. julgado, aduzindo que o v. acórdão violou o artigo 19 do ADCT, na medida em que não reconheceu o vínculo como servidor público (Procurador Federal) com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo atuado na função de Advogada da Previdência, com admissão anterior à Constituição de 1988.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034830-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034830-3/SP

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
AGRAVADO : IZABEL ROCHA COUTINHO BARBOSA e outros
: JULIANA COUTINHO BARBOSA
: RAFAEL COUTINHO BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro
SUCEDIDO : VALDEMIR BEDIM BARBOSA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001957-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do DNIT - Agravo de Instrumento - pretensão de concessão de efeito suspensivo a sentença em ação indenizatória com concessão de tutela antecipada - ofensa aos art. 535, II, CPC não caracterizada - alegada violação ao artigo 475, I, CPC - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Demais argumentos devolvidos à E. Corte Superior, Súmulas nº 292 e 528, STF - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, a fls. 858/873, em face de IZABEL ROCHA COUTINHO BARBOSA e OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento interposto contra o recebimento do apelo em ação de indenização, julgada procedente em parte, unicamente em seu efeito devolutivo. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto não suprida a omissão apontada nos embargos declaratórios, referente à ausência de caráter alimentar da pensão imposta ao DNIT, pois o valor da pensão previdenciária paga aos dependentes do falecido é superior ao que este recebia em vida, o que descaracteriza o periculum in mora dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada e à negação do efeito suspensivo à apelação,
- b) a pensão fixada pela sentença ultrapassa os parâmetros do artigo 1.694, bem como contraria os artigos 1.695 e 1.699, todos do Código Civil, inclusive porque os filhos e a viúva do falecido, atualmente, tem plena capacidade laborativa,
- c) não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipatória, nos termos do artigo 273 do CPC, que, deferida, encontra óbice no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 e 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92, pois exaure o objeto do processo,
- d) a afronta ao artigo 475, inciso I, do CPC, que determina que a sentença contra a União não produz efeito senão após confirmada pelo tribunal.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 882/885, onde suscitada a preliminar de vedação ao reexame fático-probatório, nos

termos da Súmula n.º 7 do STJ.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 822, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. PENSÃO POR ACIDENTE AUTOMOBILIÍSTICO. APELAÇÃO COM EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Sob o aspecto processual, diante do disposto no artigo 520, VII, do CPC, o pedido de antecipação de tutela deferida em sede de cognição sumária e, confirmado na sentença, enseja o recebimento da apelação no efeito devolutivo.

II - A natureza alimentar da prestação pecuniária pleiteada na ação principal, associada à prova inequívoca da verossimilhança das alegações autoriza se manter a concessão da pensão provisória até o julgamento final da lide.

III - Na instrução probatória convenceu-se o magistrado 'a quo' da presença do nexo causal entre o sinistro e óbito, endossando ainda a atitude omissa da ré quanto aos fatos ocorridos, motivo pelo qual é de se assegurar a efetividade da tutela, afastando graves prejuízos de lesão irreparável, que o decurso do tempo pode viabilizar sem não houver a devida proteção antecipada.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

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

No mais, com relação à apontada ofensa ao artigo 475, inciso I, do CPC, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26897/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.090430-5/SP

APELANTE : EGLE MARIA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato: Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Considerando-se o Recurso Especial, interposto por Egle Maria de Souza Gomes, fls. 328/341, a debater sobre a incidência de juros entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do Resp n.º 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".

Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA
ADVOGADO : SP095428 EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eletro Metalúrgica Ciafundi Ltda, fls. 137/142, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 176/177, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 98, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Logo, devidos os honorários, fixados em 10% sobre o quanto excluído da execução com a nova CDA (esta de R\$ 206.073,99, fls. 38, enquanto a originária de R\$.795.685,91, fls 04), avulta imperativo seja reduzido dito montante para R\$ 10.000,00, em favor da parte agravada, com atualização monetária até seu efetivo desembolso, consoante § 4º, art. 20 do CPC."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086436-79.1996.4.03.0000/SP

96.03.086436-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA
ADVOGADO : SP095428 EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Eletro Metalúrgica Ciafundi Ltda, fls. 146/151, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 178/179, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

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

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral." (AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086436-79.1996.4.03.0000/SP

96.03.086436-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA
ADVOGADO : SP095428 EDGAR ANTONIO PITON FILHO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Extrato : Substituição da CDA - Prazo para novos embargos - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 157/161, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigo 2º, § 8º, LEF, pois a devolução de prazo para embargos, no caso de substituição da CDA, além de não ensejar a fixação de honorários advocatícios, vem regulada na norma, assim intempestiva a dedução dos embargos (o v. aresto consignou que o devedor seguiu determinação judicial de citação, por isso não poderia ser prejudicado, justamente porque agiu consoante os comandos do MM. Juízo de Primeiro Grau).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 171/174, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1200280-84.1996.4.03.6112/SP

97.03.016545-1/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : PRUDENSAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP154856 ANDRE SHIGUEAKI TERUYA
No. ORIG. : 96.12.00280-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Resp interposto previamente à solução dos Embargos Infringentes - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Prudensal Ind. e Com. de Produtos Agropecuários Ltda., a fls. 445/474, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que é inaplicável o artigo 170-A, CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, em razão de a presente ação ter sido ajuizada em 1996, sustentando que inexistente vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado, apresentando divergência jurisprudencial.

Às fls. 517/520, consta v. acórdão que deu provimento aos Embargos Infringentes opostos pela União (fls.

393/412), consignando que o prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação e também quanto à sucumbência, tida como recíproca.

Contrarrazões ofertadas a fls. 524/527.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo recorrente Especial Recurso em 30/07/2008, fls. 445/474, previamente ao julgamento (01/09/2009) dos embargos infringentes interpostos, fls. 517/520, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE INFRINGÊNCIA. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

1- É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes sem que tenha sido feita a reiteração das razões após o julgamento do Tribunal local, mesmo que se recorra, no especial, da parte unânime do acórdão estadual.

2- Nego provimento ao agravo regimental."

(AgRg no Ag 1354736/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. APELO NOBRE PREMATURO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 418/STJ.

1. Agravo regimental no qual se alega que o recurso especial foi interposto em face de acórdão que julgou a apelação e não em face do que julgou os embargos infringentes, contra o qual foram, posteriormente, opostos embargos de declaração. Tal circunstância esvaziaria o fundamento de extemporaneidade do apelo nobre, utilizado por esta Relatoria para negar provimento ao agravo de instrumento.

2. Antes da alteração introduzida no art. 498 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, o sistema então vigente pressupunha a interposição simultânea dos embargos infringentes e dos recursos especial e/ou extraordinário. Os primeiros, a desafiar a parte não unânime do acórdão; os últimos, a combater o capítulo unânime do decisum.

3. Com a vigência da Lei 10.352/2001, não é permitida a interposição simultânea do especial com os embargos infringentes. Exceção ao princípio da singularidade ou da unirrecorribilidade expressamente afastada pelo legislador reformista.

4. Necessária a ratificação do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária ou rejeitados, providência essa que não ocorreu no caso dos autos. Incidência da Súmula 418/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247899/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS INFRINGENTES SIMULTÂNEOS. RATIFICAÇÃO DO ESPECIAL APÓS JULGAMENTO DOS EMBARGOS. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso de interposição simultânea de embargos infringentes e recurso especial, deve haver a ratificação das razões deste após o julgamento dos embargos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 922.259/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 01/09/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007307-24.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.105405-7/SP

PARTE AUTORA : LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07307-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : ITR - Anterioridade e legalidade - Ampla Defesa - Violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Lea Schwery Abdalla, fls. 209/218, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV, LV e LXIX, e 150, II, CF, pois a rejeição aos embargos de declaração ocasionaram cerceamento de defesa, considerando malferido os princípios da anterioridade na exigência do ITR.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 238/243.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 59/1995 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DO PRÉVIO EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. "
(RE 633438 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-02 PP-00218)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas

infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007307-24.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.105405-7/SP

PARTE AUTORA : LEA SCHWERY ABDALLA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07307-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Violação ao artigo 535, CPC : inexistência - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Cotejo analítico inexistente - Súmula 284 STF - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lea Schwery Abdalla, fls. 154/162, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 535, CPC (omissão quanto à anterioridade). No mérito, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, também quanto a inobservância ao princípio da anterioridade para exigência do ITR.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 230/237.

É o suficiente relatório.

Nenhuma omissão constata-se do v. aresto combatido, vez que explicitamente tratada a questão envolvendo a anterioridade, fls. 135, verso, onde lançado que, para o ITR/1994, levou-se em consideração a IN 16/95, tal como pelo próprio contribuinte reconhecido, fls. 156, primeiro parágrafo (não se trata de utilização dos parâmetros estatuídos pela MP 399/94 para o exercício 94).

Ou seja, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

...

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

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE

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

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

... "

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

Por fim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste exato sentido, o C. STJ .:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

... "

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

... "

Por igual, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0559777-20.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.107256-4/SP

APELANTE : CARBONO LORENA S/A
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 159/2520

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.05.59777-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 535, CPC e ao artigo 9º, da Lei n; 8.177/91 - utilização da TR como índice de correção monetária - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carbono Lorena S/A, às fls. 157/184, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535, CPC e ao artigo 9º, da Lei n; 8.177/91, pela utilização da TR como índice de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 235/242.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0559777-20.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.107256-4/SP

APELANTE : CARBONO LORENA S/A
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.05.59777-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - suscitada violação ao artigos 5º, inciso XXXVI, da CF - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Carbono Lorena S/A, fls. 200/225, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF, pela ilegalidade da incidência da TR.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 243/248.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

AI 848963 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a):
Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 27/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA
INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE
PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM
QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO
- SÚMULA 283/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO DE AGRAVO
IMPROVIDO.**

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para
viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

- A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão
impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do
recurso extraordinário.

- Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de
impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a
conseqüência processual da inadmissibilidade do recurso extraordinário (Súmula 283/STF), eis que a existência
de fundamento inatacado revela-se apta a conferir, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir
autonomamente."

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010120-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010120-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : METALURGICA VALLE LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

*Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao
qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Cotejo analítico ausente - Resp. não admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (ratificado a fls. 152), interposto por Metalúrgica Valle Ltda, fls. 221/231, tirado do
v. julgado, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, postulando sejam
aplicados índices expurgados nos cálculos de liquidação.

Apresentadas contrarrazões, fls. 157/159, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade,
dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual
dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal
Federal :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste exato sentido, o C. STJ :

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

... "

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

... "

Por igual, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, consequentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541,

parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravamento interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...
7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravamento regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055823-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055823-8/SP

APELANTE : BRASTAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
: SP163753 RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Brastak Indústria e Comércio Ltda, fls. 61/69, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 77/79, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.
Como se observa da fundamentação lançada, fls. 56, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Por fim, entendo que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no § 4.º, do artigo 20 do CPC, mormente tendo-se em conta o baixo grau de complexidade dos serviços prestados pelo patrono da embargante."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-74.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005210-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAPIDO D OESTE LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do particular interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração - Após tal julgamento, o contribuinte interpôs outro RESP - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAPIDO D'OESTE LTDA., a fls. 464/490, tirado do v. julgado proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso, em 13/01/2011 (fls. 464), houve o julgamento de Embargos de Declaração (fls. 455/458, sessão de julgamento de 16/06/2011), pela C. Turma Recursal.

Observa-se, mais, que a Recorrente interpôs novo Recurso Especial, em 09/08/2011 (fls. 491/504). Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a renovação da irresignação, em momento processual oportuno, evidenciando-se que o presente recurso está prejudicado. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-74.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005210-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAPIDO D OESTE LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios firmados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAPIDO D'OESTE LTDA., fls. 491/504, tirado do v. julgado (determinou a compensação da verba honorária, em vista da sucumbência recíproca, fls. 441/446), aduzindo ofensa aos artigos 20 e 21 do CPC, postulando a fixação de verba honorária a cargo da União ao argumento de que sua sucumbência, na espécie, foi mínima.

Contrarrazões a fls. 508/510.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação do V. aresto, fls. 444-verso, levou-se em consideração o contexto dos autos para a fixação hostilizada.

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

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

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

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

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

20.4.2010, DJe 3.5.2010).

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

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -

FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-75.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013733-0/SP

APELANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : ITR - Anterioridade e legalidade - Violação indireta à Constituição Federal - Valor da terra nua - Incomprovação de vício na apuração - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Aldo Pedreschi, fls. 464/472, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 150, I e III, "a" e "b", CF, pois o valor da terra nua considerado pelo Fisco, discrepa da realidade da localidade em questão, para fins de cobrança do ITR, considerando malferidos os princípios da legalidade e da anterioridade na aplicação da IN 42/96.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 370/375.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 59/1995 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E

DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DO PRÉVIO EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."
(RE 633438 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-02 PP-00218)

Ademais, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 431 :

"No entanto, o laudo apresentado utilizou parâmetros do ano em que foi feito (2001) e não refletia, em absoluto, os valores reais relativos ao ano de 1995.

O próprio autor, ciente disso, requereu esclarecimentos do perito. Este, no entanto, fez os cálculos através de índices de atualização monetária, que, como se sabe, não são utilizados para fixar o valor fundiário de imóveis. Para isso, seria necessário, entre outras coisas, determinar o preço de mercado das fazendas àquela época, e não apenas retroagir monetariamente o valor encontrado em 2001.

A prova pericial, portanto, não foi inequívoca, e o quesito relativo ao VTN em 1995, fundamental para a elucidação da questão, não foi corretamente respondido.

Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade.

Não há prova cabal e inequívoca do alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor lançado para esses imóveis rurais, no exercício indicado, por ato da Secretaria da Receita Federal.

O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF :

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Perícia. Valor da indenização. Cobertura vegetal. Cálculo em separado da terra nua. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(RE 595199 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-03 PP-00361)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-75.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013733-0/SP

APELANTE : ALDO PEDRESCHI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 167/2520

ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : ITR - Valor da terra nua - Incomprovação de vício na apuração - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aldo Pedreschi, fls. 452/457, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 3º, Lei 8.847/94, pois o valor da terra nua considerado pelo Fisco, discrepa da realidade da localidade em questão, para fins de cobrança do ITR.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 490/492, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 431 :

"No entanto, o laudo apresentado utilizou parâmetros do ano em que foi feito (2001) e não refletia, em absoluto, os valores reais relativos ao ano de 1995.

O próprio autor, ciente disso, requereu esclarecimentos do perito. Este, no entanto, fez os cálculos através de índices de atualização monetária, que, como se sabe, não são utilizados para fixar o valor fundiário de imóveis. Para isso, seria necessário, entre outras coisas, determinar o preço de mercado das fazendas àquela época, e não apenas retroagir monetariamente o valor encontrado em 2001.

A prova pericial, portanto, não foi inequívoca, e o quesito relativo ao VTN em 1995, fundamental para a elucidação da questão, não foi corretamente respondido.

Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade.

Não há prova cabal e inequívoca do alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor lançado para esses imóveis rurais, no exercício indicado, por ato da Secretaria da Receita Federal.

O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

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

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

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 e 535 do CPC. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. XECUÇÃO FISCAL. ITR E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PARA O SENAR. BASE DE CÁLCULO. TERRA NUA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. ÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. NULIDADE DECLARADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

2. O Tribunal a quo decidiu que a alegada violação da base de cálculo do ITR, valor da terra nua a ser aplicado no cálculo da dívida, não foi comprovada por falta de provas que deveriam ter sido produzidas pela recorrente, a qual, inclusive, desistiu da realização da perícia que lhe foi deferida. Impossibilidade de alterar tal circunstância em face do óbice da Súmula 7/STJ.

...

(Resp 964.331/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 18/10/2007, p. 342)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048586-45.1997.4.03.6114/SP

2000.03.99.010646-7/SP

APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.48586-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Alegada ofensa aos arts. 5º, II e 48, I, da Carta Política - Violação reflexa à Constituição - Inteligência da v. Súmula 636, do STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Basf S/A, a fls. 222/242, tirado do v. julgado de fls. 217/220, defendendo que a fixação de prazo - *in casu*, de dois anos - por meio de Portaria, para a baixa do regime especial de Drawback, na modalidade isenção, viola o princípio da legalidade estrita (art. 5º, II, CF), bem como contraria a organização dos Poderes (art. 48, I, CF). Nesta senda, argumenta que o Decreto 91.030/85, em seu art. 320, não estabeleceu qualquer limitação de prazo à operação de Drawback na modalidade suspensão, constando tal previsão, às expressas, unicamente da Portaria nº 24/92, do Departamento de Comércio Exterior da Secretaria Nacional de Economia (DECEX).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 250/256, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento das normas invocadas.

É o relatório.

Por primeiro, interpostos embargos declaratórios pelo polo recorrente (fls. 209/214), com a específica finalidade de obter a manifestação expressa dessa Corte a respeito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, não se há falar em falta de prequestionamento, a teor da v. Súmula 356, do E. STF : '*O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*'.

Em mérito, por sua vez, volta-se a recorrente contra supostas afrontas ao Texto Constitucional que, se ocorridas, seriam indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário, conforme já assentado pelo Egrégio STF, *in verbis* :

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 259950, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

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

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

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa

julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

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

4. Agravo regimental não provido.

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

De se recordar, ainda, o teor da v. Súmula 636, do Pretório Excelso, de todo aplicável ao caso em prisma :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029148-13.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.029148-9/SP

APELANTE	: MINERACAO JAGUARI DE AGUAI LTDA
ADVOGADO	: SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00013-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Extrato: Suscitada violação à Lei n. 8.117/91 - discussão sobre a incidência da TR como índice de correção do débito - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp - UFIR : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mineração Jaguari de Aguai Ltda., às fls. 76/80, tirado do v. julgado, aduzindo violação à Lei n. 8.117/91, pela afirmada incidência da TR, como índice de atualização, bem como da UFIR.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 89/91.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que concerne à TR, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, pois o próprio v. Acórdão a afirmar não foi referido índice utilizado, conforme expresso do demonstrativo de débito, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Em prosseguimento, com relação à UFIR, nos termos da peça recursal em prisma, verifica-se falha construtiva consistente em não demonstrar o malferimento à legislação federal.

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO

EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado n° 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag n° 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011;

REsp n° 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp n° 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012782-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012782-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : COOPERATIVA DE SERVICOS PARA ESTABELECIMENTOS HOTELEIROS
RESIDENCIAIS E COMERCIAIS COOPERC
ADVOGADO : SP111964 MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cooperativa da Serviços para Estabelecimentos Hoteleiros Residenciais e Comerciais - COOPERC, a fls. 260/274, tirado do v. julgado de fls. 250/254, por meio do qual

alega ofensa aos arts. 110 e 121, do CTN, defendendo inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento (15%), prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho.

Apresentadas contrarrazões, fls. 332/339.

A fls. 349/353, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 361.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação do v. acórdão hostilizado em normas nuclearmente constitucionais, fls. 233/240, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados

por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

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

Em movimento derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 290/308, cujo sobrestamento foi determinado a fls. 354/357, em função da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele édito suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014944-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.014944-6/SP

APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101198 LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 99.00.00009-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lre desfavorável

- Suscitada violação ao artigo 2º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n. 6.830/80 - discussão sobre a presunção de liquidez e certeza da CDA - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

- multa moratória - alegação de cobrança em alíquota abusiva, com ofensa aos artigos 106 e 138, ambos do CTN

- prequestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp inadmitido

- Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 - Descabimento da fixação de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1143320/RS, em mérito lre desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ivasa Equipamentos Têxteis Indústria e Comércio Ltda., fls. 56/77, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 161, § 1º, CTN, suscitando a ilegalidade da incidência da taxa Selic, ao artigo 2º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n. 6.830/80, com a conseqüente ausência de liquidez e certeza da CDA, a abusiva cobrança da multa moratória e do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apresentadas contrarrazões, fls. 85/93.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, já solucionada a controvérsia acerca da taxa Selic, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de

1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

Por seu turno, no que se refere a afirmada ausência de liquidez e certeza da CDA, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Em prosseguimento, constata-se similar falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 138 e 106, ambos do CTN, fls. 49/53, não tendo a parte recorrente interposto embargos de declaração.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

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

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

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

Por fim, no tocante ao encargo de 20%, do Decreto-Lei n. 1.025/69, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n° 1025/69, o qual substitui, nos

embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Logo, de rigor se impõe seja inadmitido o recurso em pauta quanto aos temas da afirmada ausência de liquidez da CDA e da multa moratória, bem como prejudicada a via recursal aos demais temas.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027300-53.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021364-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : SP157553 MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
No. ORIG. : 97.00.27300-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústrias Textis Aziz Nader S.A., fls. 92/103, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 183, 467, 473, 730 e 739, I, CPC, pois os embargos da União foram opostos a destempo, assim descabida a redução da verba honorária, a qual deve ser majorada. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 116/123.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, olvida o polo recorrente de que o v. aresto apreciou a causa sob o prisma da remessa oficial, ao passo que o mérito, em razão da intempestividade dos embargos (art. 730, CPC), não foi conhecido, consoante o julgamento dos embargos de declaração de fls. 88/89, remanescendo unicamente a questão atinente aos honorários, brotada da r. sentença, surgindo daí legítimo interesse recursal da União para contestar a rubrica. Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 74, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

Conforme precedentes desta Egrégia Turma os honorários advocatícios devem ser fixados de forma módica a remunerar com dignidade os ilustres patronos das partes, todavia, devia a alta quantia que constitui o valor dado à causa, e tendo em vista que a Fazenda Nacional já foi sucumbente nos autos principais, desta forma, arbitro a verba honorária reduzindo-a para R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Por fim, não logra o ente recorrente demonstrar ventilado dissenso pretoriano.

Como se observa, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a citar precedentes e colacionar julgado em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036084-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036084-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO ABN AMRO S/A

ADVOGADO : SP019536 MILTON ROSE
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00075-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aduzida não-incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de auxílio-creche/auxílio-babá - Debate que, no caso dos autos, cinge-se à matéria probatória - Incidência da v. Súmula 7, do E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banco ABN AMRO S/A, a fls. 124/148, tirado do v. acórdão de fls. 119/121, por meio do qual alega contrariedade aos arts. 28, § 9º, alínea "s", da Lei 8.212/91, bem como aos arts. 2º e 3º, da Portaria 3.296, do Ministério do Trabalho, aduzindo, essencialmente, não incidir contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche/auxílio-babá.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 244/247.

É o suficiente relatório.

De se recordar, ao início, o teor da ementa do v. voto hostilizado, fls. 121, verbis :

PREVIDENCIÁRIO - ABONO-CRECHE : NÃO EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Em sede do conclamado auxílio-creche/auxílio-babá, genuinamente protegido quando atendidos rigorosamente seus fins, elementares, de cuidados com a prole, tendo à frente entes destinados a tal mister, como consagrado pela Súmula 310.

2. No caso em análise, no entanto, não logra a parte embargante evidenciar ressarciu/indenizou as despesas a título de abono-creche, nem quais os empregados beneficiados, assim sem sucesso desejar o empregador em questão, por mínimo bom senso, data venia, indiscriminadamente contemplar quem tenha - como quem não tenha ... - prole a tanto.

3. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.

4. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a improcedência dos embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

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

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

Deveras, sobressai límpido da v. ementa - que inclusive a citar a v. Súmula 310/STJ - que sobre as verbas referentes ao auxílio-creche/auxílio-babá, quando pontualmente comprovado o pagamento a estes títulos, não deve incidir contribuição previdenciária.

No caso dos autos, entretanto, como firmado, não logrou a recorrente demonstrar que os valores despendidos tratavam, especificamente, de ditas verbas, sequer discriminando quais funcionários fariam jus ao benefício.

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

Pontue-se, de saída, o descabimento da interposição de Recurso Especial para averiguação de eventual violação a Portaria, pois tal norma não se insere no conceito de "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Neste sentido :

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DISACUSIA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. (...)

O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, sequer reflexa, de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei

federal", constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1401259/BA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 25/10/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036084-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036084-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : SP019536 MILTON ROSE
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00075-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Banco ABN AMRO S/A, a fls. 151/175, tirado do v. acórdão de fls. 119/121, por meio do qual alega contrariedade ao art. 195, I, alínea "a", da Carta Política, aduzindo, essencialmente, não incidir contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche/auxílio-babá.

Contrarrazões apresentadas a fls. 248/251.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.*

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."

(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039640-63.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.039606-1/SP

APELANTE : NAKATA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP011066 EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.39640-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Nakata S/A Indústria e Comércio, fls. 87/96, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 473, 474 e 475-G, CPC, postulando a continuidade da fase executória nos moldes firmados pelo título executivo judicial transitado em julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 103/106.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 82/84, destacando-se que a parte privada não interpôs embargos de declaração, fls. 85 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula282

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREGUNTOAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041914-29.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.052520-1/SP

APELANTE : SANOFI-AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
: SP196385 VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A
No. ORIG. : 98.00.41914-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda, fls. 351/363, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, pois presente omissão julgadora a respeito do IPC de fevereiro/91, suscitando divergência jurisprudencial a respeito do percentual de 21,87% que entende devido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 428/430, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Este o teor de trecho do v. acórdão combatido, fls. 347, verso :

"A decisão impugnada pontuou os índices a serem aplicados, admitindo a utilização do IPC e do INPC na correção monetária do indébito tributário, acolhendo, no particular, os parâmetros do cálculo apontados pela apelante. Nesse sentido, colhe-se ponto esclarecedor do julgado:

"Merece, pois, parcial acolhimento o recurso da embargada, para que sejam incluídos na correção monetária os índices do IPC de março/90 a janeiro/91, e para que a TR seja substituída pelo INPC de fevereiro/91 a dezembro/91."

De resto, a incidência dos referidos índices encontra-se em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e está prevista no Provimento COGE nº. 24/97, ato normativo vigente à época da prolação da decisão hostilizada."

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

...

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

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

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

..."

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

Ademais, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste exato sentido, o C. STJ .:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

... "

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-65.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000292-3/MS

APELANTE : COM/ E REPRESENTACOES PINTO COSTA LTDA e outro
: MAURO JOSE DE OLIVEIRA PINTO COSTA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Requisitos de validade da CDA - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Legalidade da incidência da SELIC e UFIR na atualização monetária dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante dos RR 879844, RR 1111175 e 1112524 em mérito desfavoráveis

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Comércio e Representações Pinto Costa Ltda e outro, fls. 349/354, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 161 e 202, CTN, e artigo 2º, LEF, pois a CDA é nula por ausência de requisitos de validade, inquinando de mácula a TR, a UFIR e a SELIC.

Apresentadas contrarrazões, fls. 373/381, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa, limpidamente fora analisada a questão envolvendo os dados constantes na CDA, fls. 344, concluindo-se por sua objetiva validade.

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

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

AgRg no Ag 1416846 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2011/0116786-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 21/03/2012 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no AREsp 18692 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0068720-

4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. NULIDADE DA CDA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO ACERTO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTO DECLARADO. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO. SELIC. LEGALIDADE.

...

4. O agravante reitera que há nulidades na CDA - alegação afastada pela Corte de origem -, visto que atendido, pelo título executivo, os comandos legais (art. 202 do CTN), além de claramente explicitar a inaplicação da embargante em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão.

5. O recurso especial é inservível à pretensão que enseja incursão para a revisão de acervo fático dos autos, haja vista que esta competência é atribuída às Cortes ordinárias, sob pena de transmudar as Cortes Extraordinárias em tribunais de 3º Grau, desvirtuando a competência constitucionalmente outorgada a estas.

... "

Por fim, já solucionada a controvérsia atinente à SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009

RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

... "

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

Por igual, nenhuma eiva pairando sobre a UFIR, consoante o Recurso Repetitivo 1112524, ao passo que vazio o debate envolvendo a TR, esta sequer a constar do título executivo, fls. 149, relativamente à sua incidência a título de monetária atualização :

Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010

DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX
"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

...

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

..."

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-91.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011317-1/SP

APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIM BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato: Suscitada violação aos artigos 420 e 332, ambos do CPC - discussão sobre a necessidade de produção de prova pericial nos autos de embargos à execução fiscal e aos artigos 202, do CTN, 2º, da Lei n. 6.830/80 - alegação de não preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos - reapreciação de fatos/provas vedada

(Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por São Jorge Albrasa Alimentos Brasileiros S/A, às fls. 165/186, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 420 e 332, ambos do CPC, discutindo-se sobre a necessidade de produção de prova pericial nos autos de embargos à execução fiscal e aos artigos 202, do CTN e 2º, da Lei n. 6.830/80, pela alegação de não preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 195/199.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042869-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042869-1/SP

APELANTE : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável

- Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 - Descabimento da fixação de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1143320/RS, em mérito lhe desfavorável

- Multa de 20% aplicada - argüição de violação ao princípio constitucional do não-confisco e do direito à propriedade - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - inadmissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Jotrans Indústria e Comércio de Transformadores Ltda., a fls. 177/187, tirado do v. julgada, aduzindo a ilegalidade da incidência da taxa Selic, da cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 e da multa de 20%, com caráter de confisco, com violação ao art. 150, IV, CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 195/196.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante à taxa Selic, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de

1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

Em prosseguimento, no tocante ao encargo de 20%, do Decreto-Lei n. 1.025/69, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

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

Por seu turno, no que se refere à multa de 20%, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR **"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).**

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

... "

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073655-78.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073655-6/SP

AGRAVANTE : UNIMED DE TATUI COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP133714 JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00039-2 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Extrato: Suscitada violação aos artigos 282, III e IV, 283, 286, 295 e 267, todos do CPC - discussão sobre o preenchimento pela inicial da execução (CDA) dos requisitos legais exigidos - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp - Multa - argüição de violação ao princípio constitucional do não-confisco - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - inadmissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Unimed da Tatuí - Cooperativa de Trabalho Médico, às fls. 94/112, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 282, III e IV, 283, 286, 295 e 267, todos do CPC, pelo não preenchimento dos requisitos legais exigidos pela inicial da execução (CDA), bem como a violação ao princípio constitucional do não confisco, pela multa aplicada.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 118.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante aos requisitos da CDA, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Em prosseguimento, com relação à multa, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-55.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.004060-3/SP

APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP052185 JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.01084-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Cotejo analítico ausente - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Votorantim Participações S/A, fls. 86/93, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 460, CPC, pois o v. aresto condenou a ré em quantia superior ou em objeto diverso do que foi demandado. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 117/118, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocado ditame, fls. 80/82, destacando-se que a parte privada não interpôs embargos de declaração, fls. 83 e seguintes.

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as

Súmulas 282/STF e 211/STJ.

... "

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por igual, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, consequentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-40.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004951-3/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 191/2520

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOCIEDADE DANTE ALIGHIERI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Alegada ofensa aos arts. 15, da Lei 8.212/91, 109, 110 e 121, do CTN e 3º, 4º, 6º, 7º e 79, da Lei 5.764/71 - Prequestionamento ausente - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Societá Dante Alighieri, a fls. 207/224, tirado do v. julgado de fls. 202/204, por meio do qual alega violação aos arts. 15, da Lei 8.212/91, 109, 110 e 121, do CTN e 3º, 4º, 6º, 7º e 79, da Lei 5.764/71, defendendo a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Contrarrazões apresentadas a fls. 261/271.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 15, da Lei 8.212/91, 109, 110, do CTN e 3º, 4º, 6º, 7º e 79, da Lei 5.764/71, tendo em vista que esta C. Corte não tratou dos enfocados normativos, destacando-se que o polo privado não interpôs embargos declaratórios.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF, assim enunciadas :

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

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

Contudo, mesmo que assim não o fosse, observa-se que o debate desenvolvido nestes autos possui cunho eminentemente constitucional, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria. Deste sentir, o E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo

pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004951-40.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004951-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOCIEDADE DANTE ALIGHIERI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Preparo recolhido a menor - Complementação não realizada pela parte recorrente, mesmo após intimada (art. 511, § 2º, CPC) - Deserção decretada - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Societá Dante Alighieri, a fls. 229/253, tirado do v. julgado de fls. 202/204.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 272/283.

É o suficiente relatório.

A teor do art. 511, § 2º do Código de Processo Civil, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias".

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do presente recurso excepcional, haja vista que, mesmo depois de intimada, a parte recorrente deixou de realizar a complementação do preparo, conforme certificado a fls. 260.

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

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-82.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008362-6/SP

APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. inadmitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Irmandade de Misericórdia de Campinas, fls. 217/220, tirado do v. julgado monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 264/269, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador, fls. 211, interpôs o particular embargos de declaração, fls. 213, os quais solucionados a fls. 215, sobrevivendo, após, o Especial Recurso, fls. 217, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-80.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000993-3/SP

APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER
: SP228384 MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS
: SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rigor Alimentos Ltda, fls. 120/134, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 6º, § 1º, Lei 11.941/2009, almejando o afastamento dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 147/149, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento do artigo mencionado, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocado ditame, fls. 112/116, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos de declaração, fls. 118 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do questionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por igual, em relação à divergência jurisprudencial, inexistente similitude fática dos paradigmas apontados (tratam de embargos à execução fiscal) com o caso concreto (ação ordinária), muito menos em relação ao percentual de 1% (atinentes ao PAES), o qual sem qualquer pertinência ao parcelamento da Lei 11.941/2009 :

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da

controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068158-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.068158-3/SP

APELANTE : PERSONA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP174861 FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Persona Engenharia e Construções Ltda, fls. 247/266, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, fls. 292/299, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 241, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Contudo, no tocante ao montante fixado, diante do valor da execução fiscal e nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, impõe-se a majoração dos honorários para R\$ 2.500,00, na linha de entendimento firmada nesta Quarta Turma."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015465-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015465-4/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SERVICOS COOPERPRO
ADVOGADO : SP236048 GUILHERME ARAUJO GUEDES DE OLIVEIRA CESAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cooperativa de Profissionais de Serviços - COOPERPRO, a fls. 264/271, tirado do v. julgado de fls. 254/260, por meio do qual defende a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões, fls. 292/299, sem preliminares.

A fls. 313/317, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 324.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art.

543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação dos v. acórdãos proferidos em normas nuclearmente constitucionais, fls. 211/220e 253/260, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

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

Por derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 244/252, cujo sobrestamento foi determinado a fls. 309/312, em função da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele édito suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031765-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031765-8/SP

APELANTE : AMIM CORRETORA DE SEGUROS E BENEFICIOS LTDA
ADVOGADO : SP061298 JOSE MARIA TREPAT CASES
: SP056698 MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Amim Corretora de Seguros e Benefícios Ltda., a fls. 146/155, tirado do v. julgado de fls. 130/140, por meio do qual defende a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Contrarrazões apresentadas a fls. 182/183.

A fls. 196/200, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 206.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da

contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional. Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se que o v. acórdão proferido pautou-se nuclearmente na interpretação do art. 195, da Carta Política, consoante fls. 130/139, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

De igual forma, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. *Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.*

2. *O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.*

3. *Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basiliou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.*

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012743-02.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012743-9/SP

APELANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00127430220044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Suscitada violação ao artigo 130, do CPC - discussão sobre a necessidade de produção de prova pericial nos autos de embargos à execução fiscal - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hotel Fazenda Solar das Andorinhas Ltda., às fls. 123/126, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 130, do CPC, aduzindo a necessidade de produção de prova pericial para verificação de suas alegações, em sede de embargos à execução fiscal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 135/137.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004781-3/SP

APELANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : TELCOM TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Barbosa, Müssnich e Aragão Advogados, fls. 324/346, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 388/392, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 319, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Como se observa, a execução fiscal foi proposta com base nos documentos, elaborados erroneamente pelo contribuinte, sem qualquer retificação naquela oportunidade, o que prejudica a imputação de causalidade e responsabilidade processual à Fazenda Nacional pelo ônus decorrente da defesa judicial.

Todavia, não houve recurso fazendário e, portanto, não é possível excluir a condenação em verba honorária, porém tal narrativa revela, além do necessário, que a majoração pretendida pela apelante é manifestamente improcedente, mesmo porque, consideradas tais circunstâncias, inviável que se cogite de ofensa ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em

pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...
4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "
(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057546-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057546-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Itaú Seguros S/A, fls. 110/120, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, postulando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 153/160.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, asseverou o v. aresto, fls. 91 :

"In casu, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (05/10/2004) foi muito próxima do ajuizamento da ação executiva (21/10/04), não tendo a exequente tempo hábil para tomar as cautelas devidas."

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, flagrando-se à espécie, caindo por terra suscitado dissídio :

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.
2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.
3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.
4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...
4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

... "

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065842-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065842-5/SP

APELANTE : ALUMINIO GLOBO LTDA
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao artigo 2º, § 5º, inciso II, da Lei n. 6.830/80 - Alegação de não preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alumínio Globo LTDA., a fls. 208/227, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 105, inciso III alínea "a", aduzindo o não-preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 231/233.

É o relatório.

No tocante aos requisitos da CDA, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085693-54.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085693-5/SP

AGRAVANTE	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	: SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME	: MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: AGRICOLA ITAIPAVA S/A
ADVOGADO	: SP138933 DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 96.00.00001-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Prescrição e ilegitimidade passiva do sócio veiculadas em sede de exceção de pré-executividade desacolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Pia Esmeralda Matarazzo, a fls. 262/292, tirado do v. julgado de fls. 249/256, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 131, 165, 458, I e 535, II, do CPC, aduzindo que, mesmo provocada, deixou esta Corte de se manifestar a respeito das questões trazidas neste Agravo de Instrumento, bem como que o v. acórdão recorrido carece de fundamentação. Defende, em mérito, que, ao firmar o descabimento da exceção de pré-executividade ao caso, o v. aresto violou os arts. 219, § 5º e 267, VI e § 3º, do CPC. Argumenta, por outro lado, a impossibilidade de ser pessoalmente responsabilizada, alegando contrariedade ao art. 135, do CTN. Afirma, de saída, a ocorrência da prescrição, sustentando malferimento aos arts. 156 e 174 do CTN e 219, § 5º, do CPC.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 301/306.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação aos arts. 131, 165, 458, I e 535, II, do CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal : *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - QUEIMADA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ONDE SE INICIOU O FOGO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OFENSA AOS ARTIGOS 131, 165, 458 E 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

1.- Não se viabiliza o Recurso Especial pela indicada violação dos artigos 131, 165, 458, II, e 535, do Código de Processo Civil. Isso porque, embora rejeitados os Embargos de Declaração, verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da Agravante.

2.- No tocante à alegada afronta ao artigo 131 do Código de Processo Civil, é de se ter presente que o destinatário final das provas produzidas é o juiz, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência e necessidade, em consonância com o disposto no parte final do mencionado artigo 130 do CPC. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula/STJ.

3.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à ausência de comprovação de onde se iniciou o fogo, decorreu da análise do conjunto fático-probatório dos autos. Ultrapassar tal entendimento para se acolher a tese levantada pela Recorrente, demandaria reexame de mencionado suporte, vedado pela incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 307.427/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Assim, sem admissibilidade o recurso, neste flanco.

Em mérito, por sua vez, consta do v. voto hostilizado, *verbis* :

"Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações da Agravada deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória."

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

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. COBRANÇA VIA LEI 6.830/80. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.123.539/RS (REL. MIN. LUIZ FUX, DJ DE 1/2/2010). APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DESTE TRIBUNAL.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelos autores na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por

demandarem dilação probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1106253/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 10/05/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020439-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020439-6/SP

APELANTE : INDUMETAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA
ADVOGADO : RJ107161 JANETE JANE DA CONCEICAO BARBOSA
: SP279182 SONILDA MARIA SANTOS PEREIRA
: SP298108A WANDER BRUGNARA
: MG086748 WANDER BRUGNARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00018-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação aos artigos 202, do CTN, 2º, da Lei n. 6.830/80 - alegação de não preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do Resp

- Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indumetal Indústria de Máquinas e Metalurgia Ltda., a fls. 100/115, tirado do v. julgado, aduzindo o não-preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos e a ilegalidade da incidência da taxa Selic.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 126/127.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante aos requisitos da CDA, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Por seu turno, no que se refere à taxa Selic, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)
3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."
5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a

Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025679-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025679-4/SP

APELANTE : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MARCIO RIBEIRO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Flacon Conexões de Aço Ltda, fls. 297/309, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, pois se o processo foi extinto em razão de fato superveniente, não é possível a fixação de honorários advocatícios, posto que não há vencido nem vencedor. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 326/331, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

...

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

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

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

..."

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

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, asseverou o v. aresto, fls. 275 :

"A demanda cautelar foi ajuizada com o objetivo de que os bens oferecidos fossem aceitos como garantia para o juízo, antecipando-se assim os efeitos de futura penhora (fls.21/22).

Atente-se que o r. juízo quonão extinguiu simplesmente o feito por carência superveniente de ação, mas julgou improcedente o pedido formulado, considerando que não era possível apurar o valor exato dos débitos e tendo em vista que a exequente recusou-se a aceitar os bens oferecidos (vide fls.230/231).

O r. juízo quoapreciou o mérito da demanda cautelar, tendo entendido que a parte autora não fazia jus, naquele momento, à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fl.231), bem como ponderou que a competência funcional para a aceitação dos bens em garantia era do juízo em que tramita a execução fiscal (ajuizada posteriormente à propositura da ação cautelar)."

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

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-28.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011735-0/SP

APELANTE : RACOES FRI RIBE S A
ADVOGADO : SP151693 FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
: SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

A. Suscitada ofensa ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal

B. Compensação de contribuição previdenciária - Limitações instituídas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rações Fri Ribe S/A, a fls. 254/262, tirado do v. julgado de fls. 246/249, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, ao fundamento de que esta Corte, mesmo provocada, deixou de se manifestar a respeito das matérias agitadas em embargos declaratórios. Defende, em mérito, que a compensação de indébito não deve sofrer as restrições previstas no artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, alegando contrariedade aos arts. 170, do CTN c.c. 66, da Lei 8.383/91 e 74, da Lei 9.760/96.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 302/305.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Dessa forma, inequivocamente ausente a afirmada ofensa ao art. 535, do CPC.

Por seu turno, no que toca à aduzida inobservância os limites à compensação tributária introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-28.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011735-0/SP

APELANTE : RACOES FRI RIBE S A
ADVOGADO : SP151693 FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
: SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário a versar sobre a constitucionalidade, ou não, das contribuições sociais criadas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, destinadas ao pagamento dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) - Constitucionalidade sedimentada pelo Pretório Excelso, em sede de Repercussão Geral - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Rações Fri Ribe S/A, a fls. 269/289, tirado do v. julgado de fls. 246/249, por meio do alega ofensa aos arts. 5º, *caput*, 102, § 2º, 145, § 1º, 150, II e IV, 154, I e 167, IV, todos da Constituição Federal, aduzindo a inconstitucionalidade das contribuições previstas nos arts. 1º e 2º, da LC 110/2001.

Apresentadas contrarrazões a fls. 299/305.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ao norte da constitucionalidade das contribuições instituídas pela LC 110/2001 (arts. 1º e 2º), por meio da Repercussão Geral julgada nos autos Recurso Extraordinário nº 571184, assim ementado :

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS: ÍNDICES ABAIXO DA INFLAÇÃO

REAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE INSTITUIR TRIBUTO PARA CUSTEAR O ÔNUS FINANCEIRO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MANIFESTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A tese suscitada no recurso extraordinário, segundo a qual a correção monetária de determinados períodos de correção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por índices abaixo da inflação real caracterizaria responsabilidade objetiva do Estado, razão pela qual o ônus financeiro decorrente daquele ato não pode ser custeado pela instituição de novos tributos, não tem repercussão geral dada a existência de várias decisões no Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/2001.

(RE 571184 RG, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 16/10/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-09 PP-01822)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025502-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025502-0/SP

AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: LOURIVAL MINGANTI
: ELIAS ABRAHAO SAAD
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Ausência de responsabilidade tributária e prescrição intercorrente suscitadas em sede de exceção de pré-executividade desacolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Anhanguera Indústria e Comércio de Pisos e Revestimentos Ltda., a fls. 116/135, tirado do v. julgado de fls. 109/113, por meio do qual alega contrariedade ao art. 135, do CTN, aduzindo que o redirecionamento da execução fiscal a si se deu sem o mínimo lastro probatório, anotando que o

ônus de comprovar a prática de atos contrários a lei recai sobre o polo fiscal. Acresce que, na qualidade de arrendatária, não pode ser pessoalmente responsabilizada pelos débitos da empresa arrendante. Invoca, neste ponto, a existência de dissenso pretoriano. Suscita, por derradeiro, ofensa ao art. 174, do CTN, argumentando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apresentadas contrarrazões, fls. 142/146.

É o suficiente relatório.

Fundamental à compreensão do debate, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado, *verbis* :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSÍVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - O art. 135, do Código Tributário Nacional, ao disciplinar a responsabilidade de terceiros, contempla normas de exceção, pois a regra é a imputação à pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente e que substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Considerando a não localização de bens da Devedora e, conseqüentemente, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, constato haver indícios de irregularidade em seu encerramento, pelo que não é possível eximir a Agravante da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução.

III - Na hipótese de indeferimento da exceção de pré-executividade, considerando que se trata de mero incidente processual de natureza não terminativa, injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

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

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. COBRANÇA VIA LEI 6.830/80. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.123.539/RS (REL. MIN. LUIZ FUX, DJ DE 1/2/2010). APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DESTE TRIBUNAL.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelos autores na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1106253/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 10/05/2010)

Assim, sem admissibilidade o recurso, sepultando-se, por tal motivo, o dissenso jurisprudencial suscitado, na linha de entendimento da Superior Instância :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CLONAGEM DE CHEQUE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

(...)

4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do apelo especial fundado no dissídio interpretativo, na medida em que, para verificação dos casos confrontados se faz necessária a análise da situação fática do caso concreto.

5. Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.203/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL REPARÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1160541/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

Por conseguinte, igualmente inadmissível o recurso em relação à prescrição intercorrente, exatamente porque o v. voto, ao firmar o descabimento da exceção de pré-executividade, consignou que somente nos embargos à execução poderá ser evidenciado se a recorrente trata-se, ou não, da própria empresa executada, atuando sob nova denominação.

Dessa forma, apenas em sede de embargos poderá ser divisado, de forma conclusiva, se há de se falar, na hipótese, na existência de um "redirecionamento".

Veja-se :

"Primeiramente, esclareço que a prescrição do direito do ente público direcionar a execução para a pessoa de seus administradores consolida-se após o decurso de cinco anos, contados da citação do devedor principal. Outrossim, cumpra salientar que, in casu, não é possível a verificação da prescrição intercorrente em relação à Agravante, uma vez que a sua inclusão foi requerida em virtude de haver "veementes indícios de que ELA seja a própria IBICOR", vale dizer, a devedora principal, "todavia travestida", conforme bem assinala a MM Juíza a quo.

Conforme, ainda, indica a decisão agravada e não impugnada nesse sentido, somente após a Seção de Fiscalização ter constatado que a Agravante tem como responsável tributário o gerente da Executada, bem como que a mesma se estabeleceu no mesmo ramo e endereço da empresa devedora é que foi decretada a indisponibilidade dos bens dos responsáveis da Executada, conforme a Medida Cautelar Fiscal n. 4270/2004. Assim, resta prejudicada a apreciação da prescrição, devido a peculiaridade do caso, envolvendo questão de natureza complexa a ser dirimida em sede de embargos."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102920-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102920-8/SP

AGRAVANTE	:	ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO	:	SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
AGRAVADO	:	SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
PARTE AUTORA	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	2000.61.14.008773-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl, fls. 228/259, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 282/291, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

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

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."

(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102920-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102920-8/SP

AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
AGRAVADO : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.14.008773-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Advogada credenciada pelo INSS a almejar execução de honorários advocatícios nos próprios autos de

onde brotou a sucumbência em prol da autarquia - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Elaine Catarina Blumtritt Goltl, fls. 199/227, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à Lei 8.906/94, defendendo o direito à percepção de honorários advocatícios, por ser verba pertencente ao Advogado (in casu, a Advogada era credenciada pelo INSS, almejando executar diretamente os honorários sucumbenciais arbitrados em prol da autarquia nos processos em que atuou).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 292/294, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ECT. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA PÚBLICA.

1. "A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade" (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1348613/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002009-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002009-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : FM DESENVOLVIMENTO & TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP158595 RICARDO ANTONIO BOCARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FM Desenvolvimento e Tecnologia da Informação Ltda., a fls. 173/181, tirado do v. julgado de fls. 147/153, por meio do qual defende a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou

por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões, fls. 190/197.

A fls. 210/214, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 218.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação do v. acórdão proferido nestes autos em normas nuclearmente constitucionais, fls. 147/153, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo

qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.

Por derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 160/169, cujo sobrestamento foi determinado a fls. 206/209, em função da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele édito suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006300-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006300-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : SP036710 RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: SP146221 PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Federal Express Corporation, fls. 248/272, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º e 535, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 300/305, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 221, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Assim, razoável que a condenação em honorários advocatícios seja fixada em R\$ 3.000,00 - dado a matéria discutida nos autos ser absolutamente de direito, pois absolutamente elevada a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 229.264,57 - em 29/03/2007)."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, flagrando-se à espécie, caindo por terra ventilado dissídio :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-69.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002592-9/SP

APELANTE	: FORTYMIL IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP183689 JOHANNES ANTONIUS FONSECA WIEGERINCK
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fortymil Indústria de Plásticos Ltda, fls. 480/493, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 501/506, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 471, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"A causa não é da simplicidade alegada pela apelante, pois o trabalho expendido pelo patrono da autarquia não se limita à discussão da questão jurídica, devendo analisar os documentos juntados e as informações administrativas do contribuinte, pois não poderia fiar-se cegamente na vitória quanto à matéria de direito. O percentual fixado na sentença atende aos limites legais e à razoabilidade, e certamente não foi superior aos que normalmente seriam cobrados, no mercado, pelos patronos do contribuinte, não havendo porque fixar os honorários em montante diverso. Deve ser mantida a condenação da autora no pagamento da verba honorária advocatícia, fixada em pela r. sentença de primeiro grau em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003606-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003606-4/SP

AGRAVANTE	: WILLIAN DAUD e outro
	: WILMA THOME DAUD
ADVOGADO	: SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54047-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Ausência de responsabilidade tributária suscitada em sede de exceção de pré-executividade desacolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por William Daud e Wilma Thomé Daud, tirado do v. julgado de fls. 54/59, por meio do qual defendem a impossibilidade de serem pessoalmente responsabilizados pelo crédito tributário, uma vez que, no caso vertente, não houve abuso de poder ou violação de lei ou estatuto legal, alegando ofensa ao art. 135, III, do CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 78/82.

É o suficiente relatório.

Ao início, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 57/58 :

"Os agravantes alegam não estarem presentes os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional para a sua inclusão no pólo passivo, contudo referida matéria demanda dilação probatória, inviável de conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade."

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

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. COBRANÇA VIA LEI 6.830/80. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.123.539/RS (REL. MIN. LUIZ FUX, DJ DE 1/2/2010). APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DESTE TRIBUNAL.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelos autores na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1106253/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 10/05/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060169-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060169-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 221/2520

APELANTE : CAFE E CEREAIS R E G LTDA
ADVOGADO : SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 99.00.00014-5 2 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 - alegação de não preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do Resp - Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável - Multa de 30% aplicada - argüição de violação ao princípio constitucional do não-confisco - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - inadmissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Café e Cereais R&G Ltda., a fls. 103/112, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo o não-preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos, a ilegalidade da incidência da taxa Selic e da cobrança da multa de 30%, com caráter de confisco.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 120/125.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante aos requisitos da CDA, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Por seu turno, no que se refere à taxa Selic, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole

constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

Em prosseguimento, com relação à multa, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031029-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031029-4/SP

AGRAVANTE : VIVIEN MELLO SURUAGY e outro
: WALTER ANNICHINO
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ICOMON S/A COML/ E CONSTRUTORA e outro
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.059163-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Possibilidade de redirecionamento da execução - Nome do sócio gravado no título executivo - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1104900 / ES, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vivien Mello Suruagy e outro, a fls. 175/191, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa aos arts. 135, CTN e 2º e 10, do Decreto 3.708/19, defendendo que o simples inadimplemento não constitui infração à lei, descabendo falar em redirecionamento da execução por este fundamento. Suscita a existência de dissenso pretoriano a respeito do tema.

Apresentadas contrarrazões, fls. 200/205.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1104900 / ES, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 05/05/2009, deste teor :

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

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

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

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

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

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se cogitando, no caso, de redirecionamento em virtude de mero inadimplemento, mas sim por conta do nome do sócio constar do título executivo, circunstância pontualmente versada no recurso repetitivo transcrito.

Por igual e de conseqüente, a interposição arrimada na alínea "c" do permissivo constitucional esbarra no teor da v. súmula 83, do E. STJ, a seguir transcrita : "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0032967-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032967-9/SP

AGRAVANTE : MOINHO AGUA BRANCA S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2011101461
RECTE : MOINHO AGUA BRANCA S/A
No. ORIG. : 2009.61.82.002792-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo pólo privado, tirado do v. julgado, aduzindo que deve ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, vez que estão presentes todos os requisitos necessários, quais sejam: a) existência de penhora suficiente; b) risco de grave dano de difícil e incerta reparação; c) relevância dos fundamentos.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, quanto à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.272.827- PE, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

(...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n.

8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, tendo o STJ (item 5, retro) remetido a solução do efeito dos embargos aos limites de cada caso vertente, via de consequência firmou vazão ao seu v. Enunciado nº 7, o qual a vedar reexame de situação fática do feito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. Tendo o tribunal a quo reconhecido a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado, quanto a este ponto, demandaria o reexame de prova, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 262.549/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

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

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0032967-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032967-9/SP

AGRAVANTE	: MOINHO AGUA BRANCA S/A
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: REX 2011101439
RECTE	: MOINHO AGUA BRANCA S/A
No. ORIG.	: 2009.61.82.002792-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo pólo privado, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, a existência de repercussão geral e a necessidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois assim, a eventual afronta à Constituição seria indireta, caracterizada a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar o artigo 739-A, §1º, do CPC e a Lei nº 6.830/80, no que tange à possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, o que é descabido na espécie. A propósito:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À

EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. MATÉRIA ESTRITAMENTE PROCESSUAL. VIOLAÇÃO REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSUBSISTÊNCIA. 1. Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, que não enseja apreciação em recurso extraordinário. 2. No caso, a jurisdição foi prestada de forma completa, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente, o que não caracteriza cerceamento de defesa. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 844142 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-182 DIVULG 21-09-2011 PUBLIC 22-09-2011 EMENT VOL-02592-03 PP-00458)

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

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011059-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011059-0/SP

APELANTE : STOLLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00058-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Stoller do Brasil Ltda, fls. 124/132, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou dissídio jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 140/145, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 119, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Quanto à verba honorária, em virtude do valor do débito corresponder a R\$ 139.597,36 (cento e trinta e nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e seis centavos - fl. 85), entendo deva ser fixada no patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a

parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitada divergência jurisprudencial :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014991-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBERG
SUCEDIDO	: CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00143433519884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 517/518 : não defluiu plausibilidade jurídica da pretensão desenvolvida.

O Sistema Processual consagra a devolutividade como efeito recursal na espécie, a teor do § 2º, artigo 524, do Código de Processo Civil. Volta-se, mais, o preceito abrigado no artigo 558, do mesmo Estatuto, ao Relator do

feito.

Ademais, já se pronunciou esta Vice-Presidência, quanto ao recurso excepcional interposto pelo ente contribuinte, nesta oportunidade, firmada a admissibilidade quanto ao Resp. e a negativa de admissão quanto ao Rext., do que sobressai a incompetência desta E. Corte para a concessão do postulado efeito suspensivo.

Nessa linha, *a contrario sensu*, a orientação pacificada pelo E. STF, por meio de suas Súmulas n°s 634 e 635, *verbis*:

- Súmula n° 634:

"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

- Súmula n° 635:

"Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

O mesmo entendimento é adotado pelo E. STJ, consoante v. acórdão, ora citado por sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA SUJEITO AO CRIVO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. DANO AMBIENTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NÃO CUMPRIDO. EXECUÇÃO DA MULTA. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A competência para analisar pedido de atribuição a efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao crivo de admissibilidade é da instância de origem, por força do óbice erigido nas Súmulas n. 634 e 635 do STF, as quais se aplicam à espécie por força da analogia.

[...]

4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental na Medida Cautelar n° 19.351 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJE 15.06.2012).

Ante o exposto, desprovido de qualquer plausibilidade jurídica o pleito, **INDEFIRO-O**. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014991-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014991-6/SP

AGRAVANTE	: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBERG
SUCEDIDO	: CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00143433519884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 - Redução de encargos - Contribuinte a desejar que os

depósitos realizados sejam convertidos com os descontos estampados na norma, todavia situando-se em quadro onde ainda não transitada em julgado sua ação, contudo já prolatado acórdão e resolvidos os aclaratórios, significando dizer exaurida a Instância, sendo colhido, no tempo, pela superveniente disposição do § 14, do artigo 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que suprimiu o gozo de tais benesses - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Electrolux do Brasil S/A, fls. 393/433, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigo 1º, § 3º, Lei 11.941/2009, vez que a exigência de desistência/renúncia, editada por pela Portarias 06/2009, § 14, do artigo 32, e 10/2009, transborda à legalidade, almejando que a conversão de valores depositados se dê com a redução dos encargos previstos na lei parceladora de regência, suscitando dissídio jurisprudencial, mencionando o Resp. 1251513, julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC, que, sob sua óptica, enquadrar-se-ia ao vertente caso.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 507/510.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor Resp. 1251513, que não transitou em julgado :

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)

De sua face, dispõe o § 14, do artigo 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB :

§ 14. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

Neste passo, extrai-se que a ação ordinária, onde o contribuinte discutiu o tributo, foi julgada em 17/09/2008, fls. 244/256, com a interposição de aclaratórios por referido ente a fls. 259/261, com julgamento em 19/08/2009, fls. 264/265, tomando ciência a parte privada no dia 01/09/2009, fls. 267, transitando em julgado aqueles autos em 20/11/2009, fls. 286.

Ou seja, encontra-se o recorrente em situação *sui generis*, vez que o julgamento desfavorável ocorreu em data anterior à edição da Lei 11.941/2009, sendo que os declaratórios foram julgados durante a vigência de mencionado dispositivo, todavia já esgotada a jurisdição a respeito, de modo que a exigência do § 14, do artigo 32, da Portaria 6/2009 PGFN/RF, somente veio a lume em 05/11/2009.

Assim, consoante os termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014991-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014991-6/SP

AGRAVANTE	: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO	: CLIMAX IND/ E COM/ S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00143433519884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Princípios da Ampla Defesa, Acesso ao Judiciário e Fundamentação das Decisões Judiciais : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Electrolux do Brasil S/A, fls. 465/496, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, II, XXXV e LV, e 97, IX, CF, pois as omissões presentes não foram sanadas quando da interposição de embargos de declaração, assim seu pleito não foi analisado, ao passo que indevida a consideração de legitimidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, que extrapolou as previsões da Lei 11.941/2009.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 511/515.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*
- 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*
- 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
- 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

- 1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
- 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*

... "(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003755-88.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003755-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO CARRILHO DE CASTRO
ADVOGADO : SP277842 CAIO MONTEIRO DE BARROS FURLAN DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00037558820104036102 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Deserção - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sebastião Carrilho de Castro, a fls. 1.192/1.203, tirado do v. julgado, por meio do qual defende a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, em relação ao empregador rural, pessoa física, mesmo após o advento da Lei nº 10.256/01.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de preparo, consoante certificação lançada a fls. 1.217.

Assim, impositiva a negativa de admissibilidade ao recurso, face à deserção.

Neste norte :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte, interpretando o art. 511 do CPC, é firme quanto à necessidade de comprovação do preparo, no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 1354555/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 15/05/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-88.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003755-2/SP

APELANTE : SEBASTIAO CARRILHO DE CASTRO
ADVOGADO : SP277842 CAIO MONTEIRO DE BARROS FURLAN DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00037558820104036102 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Deserção - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sebastião Carrilho de Castro, a fls. 11.204/1.215, tirado do v. julgado, por meio do qual defende a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL, em relação ao empregador rural, pessoa física, mesmo após o advento da Lei nº 10.256/01.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de preparo, consoante certificação lançada a fls. 1.217.

Assim, impositiva a negativa de admissibilidade ao recurso, face à deserção.

Neste sentido :

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Ausência de preparo. Deserção. O recolhimento do preparo deve ser comprovado no momento da interposição do recurso extraordinário. Precedentes. 3. Não se justifica a intimação do recorrente para recolhimento do preparo, quando o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a esse título. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 685418 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031075-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031075-6/SP

AGRAVANTE	: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
	: ADRIANO ROSSI
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO RUZENE e outro
PARTE RE'	: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA e outro
	: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	: DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
PARTE RE'	: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
	: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
	: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
	: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC
	: FABIANA RIBEIRO ROSSI
	: GABRIELA RIBEIRO ROSSI incapaz
	: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz
	: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz
REPRESENTANTE	: FABIANA RIBEIRO ROSSI
PARTE RE'	: SIDONIO VILELA GOUVEIA
	: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
	: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
	: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA

ORIGEM : ANTONIO CARLOS PENHA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
: 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e 211, STJ) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Beta Participações e Empreendimentos Ltda, fls. 2.813/2.841, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 36, 37, 38 e 234, CPC, defendendo, em síntese, somente tomou ciência dos autos com o seu comparecimento espontâneo, portanto o agravo é tempestivo, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 2.908/2.912.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 2.766/2.769 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), nada sob tal ângulo a abordarem os declaratórios de fls. 2.774/2.782.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e 211, E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, caindo por terra suscitada divergência jurisprudencial :

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do questionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONHECIMENTO POR DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. O recurso também não pode ser conhecido pela divergência, pois não houve o necessário questionamento, o que impossibilita, assim, o exame.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 271.217/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031075-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031075-6/SP

AGRAVANTE : BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: ADRIANO ROSSI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
PARTE RE' : OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA e outro
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC
: FABIANA RIBEIRO ROSSI
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI incapaz
: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz
REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO ROSSI
PARTE RE' : SIDONIO VILELA GOUVEIA
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: ANTONIO CARLOS PENHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Princípios da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Beta Participações e Empreendimentos Ltda, fls. 2.790/2.808, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXXV e LV, CF, pois violada teria sido sua ampla defesa e o devido processo legal, por tempestivo o agravo deduzido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 2.913/2.917.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.
2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.
3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.
4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.
2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.
3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

..."

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27003/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026043-9/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Extrato : Ação Civil Pública - Expurgos inflacionários - Danos à coletividade - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 2.662/2.673, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 100, CDC, e artigo 13, Lei 7.347/85, postulando a condenação da CEF ao pagamento de danos causados à coletividade, os quais deverão ser destinados ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 2.685/2.690.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026226-0/SP

APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RJ107903 CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP230049 ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
No. ORIG. : 00262268520024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prejuízos decorrentes de aplicação em fundo de investimento - Debate sobre a responsabilidade do BACEN, CVM e Banco - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, fls. 726/760, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 285-A e 535, CPC, artigos 2º, V, 8º, III, 9º, 11 e 15, Lei 6.385/76, e artigos 4º, I, 6º, III, 14 e 31, CDC, pois considera equivocada o julgamento antecipado da lide, porque inaptos os precedentes ao enquadramento em mencionado art. 285-A, defendendo a responsabilidade do BACEN, CVM e do Banco quanto aos prejuízos decorrentes de aplicação em fundo de investimento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 803/823, 828/841 e 846/871.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026226-0/SP

APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RJ107903 CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP230049 ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
No. ORIG. : 00262268520024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prejuízos decorrentes de aplicação em fundo de investimento - Debate sobre a responsabilidade do BACEN, CVM e Banco - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 767/797, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 11, VIII e 18, §1º Lei 4.595/64, artigo 8º, III, Lei 6.385/76, e artigos 8º, 14 e 31, CDC, e artigos 186 e 927, CCB, defendendo a responsabilidade do BACEN, CVM e do Banco quanto aos prejuízos decorrentes de aplicação em fundo de investimento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 803/823, 828/841 e 846/871.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-13.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011098-7/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
: TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Competência da Secretaria da Receita Federal para estabelecer as condições de cumprimento das obrigações acessórias dos tributos por ela administrados - Alegada violação ao princípio da isonomia, do direito de petição e do sigilo das informações fiscais - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 217/221, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 208/212, o qual rejeitou os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 197/200, objetivando a permissão para que os contribuintes optantes pela declaração de Imposto de Renda ano-base 2002, via formulário, entreguem-na direta e gratuitamente à Delegacia da Receita Federal de Santos (o v. aresto firmou que a Secretaria da Receita Federal tem competência para estabelecer as condições de cumprimento das obrigações acessórias dos tributos por ela administrados e que o escopo da instituição de tal discrimen é, eminentemente, facilitar a entrega das declarações de parcela da população que não dispõe de acesso aos meios digitais).

Aduz o recorrente que a necessidade da declaração ser entregue às agências dos Correios, mediante o pagamento de R\$ 2,50, afronta o princípio da isonomia e o direito de petição, além do sigilo das informações fiscais. Alega que o v. acórdão viola os artigos 4º, 97 e 113, §2º, todos do CTN.

Contrarrazões apresentadas às fls. 232/236, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-13.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011098-7/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE STEFANI BERTUOL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
: TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Competência da Secretaria da Receita Federal para estabelecer as condições

de cumprimento das obrigações acessórias dos tributos por ela administrados - Alegada violação ao princípio da isonomia, do direito de petição e do sigilo das informações fiscais - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 222/229, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 208/212, o qual rejeitou os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 197/200, objetivando a permissão para que os contribuintes optantes pela declaração de Imposto de Renda ano-base 2002, via formulário, entreguem-na direta e gratuitamente à Delegacia da Receita Federal de Santos (o v. aresto firmou que a Secretaria da Receita Federal tem competência para estabelecer as condições de cumprimento das obrigações acessórias dos tributos por ela administrados e que o escopo da instituição de tal discrimen é, eminentemente, facilitar a entrega das declarações de parcela da população que não dispõe de acesso aos meios digitais).

Aduz o recorrente que a necessidade da declaração ser entregue as agências dos Correios, mediante o pagamento de R\$ 2,50, afronta o princípio da isonomia e o direito de petição, além do sigilo das informações fiscais. Alega que o v. acórdão viola os artigos 5º, caput e inciso XXXIV, artigo 37, caput, e artigo 150, inciso I, todos da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 237/241, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042252-91.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.042252-5/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ELIANE DE OLIVEIRA e outro
	: NILTON PEREIRA VARGAS
ADVOGADO	: SP048650 NORIVAL NUNES
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: WILSON ROCHA DE ALMEIDA NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2003.60.00.008147-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Possessória - Terra indígena - Concessão de liminar - Ausência de prévia oitiva da Funai/União - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 159/170, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535, 927 e 928, parágrafo único, CPC, e artigo 63, Lei 6.001/73, pois vedada a concessão de medidas liminares *inaudita altera parte* em causas que envolvam direitos possessórios tutelados por

entes públicos, dentre os quais os direitos indígenas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 202/204, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042252-91.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.042252-5/MS

AGRAVANTE	: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ELIANE DE OLIVEIRA e outro
	: NILTON PEREIRA VARGAS
ADVOGADO	: SP048650 NORIVAL NUNES
INTERESSADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: WILSON ROCHA DE ALMEIDA NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 2003.60.00.008147-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Possessória - Terra indígena - Concessão de liminar - Ausência de prévia oitiva da Funai/União - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Nacional do Índio, fls. 136/150, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535 e 928, parágrafo único, CPC, e artigo 63, Lei 6.001/73, pois vedada a concessão de medidas liminares *inaudita altera parte* em causas que envolvam direitos possessórios tutelados por entes públicos, dentre os quais os direitos indígenas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 202/204, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024485-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024485-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHURSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : SP111964 MARISTELA MIGLIOLI SABBAG

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - legitimidade do Ministério Público para tutela de interesses individuais homogêneos - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1.512/1.522, em Ação Civil Pública com o fim de condenar o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região a não aplicar sanções aos seus membros que deixarem de comparecer a eleições em seu âmbito, bem como extinguir as multas aplicadas por não comparecimento às eleições já realizadas. O acórdão recorrido manteve a sentença de 1º grau, extinguindo o feito sem julgamento do mérito.

Aduz violação aos arts. 81, parágrafo único, III, 82, I, da Lei nº 8.078/90, art. 21 da Lei nº 7.347/85, art. 25, IV, "a", da Lei nº 8.625/93 e arts. 2º, 5º e 6º da Lei Complementar nº 75/93, face a sua legitimidade para a tutela dos interesses individuais homogêneos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024485-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024485-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHURSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : SP111964 MARISTELA MIGLIOLI SABBAG

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - legitimidade do Ministério Público para tutela de interesses individuais homogêneos - REx admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1.523/1.535, em Ação Civil Pública com o fim de condenar o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região a não aplicar sanções aos seus membros que deixarem de comparecer a eleições em seu âmbito, bem como extinguir as multas aplicadas

por não comparecimento às eleições já realizadas. O acórdão recorrido manteve a sentença de 1º grau, extinguindo o feito sem julgamento do mérito.

Aduz violação aos arts. 127 e 129, I, da Constituição Federal, face a sua legitimidade para a tutela dos interesses individuais homogêneos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-93.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003088-8/MS

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Mato Grosso do Sul
CREF11MSMT
ADVOGADO : MG001071A CLAUDIO A PINHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA
No. ORIG. : 00030889320054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de Mato Grosso do Sul, a fls. 1.235/1.269, tirado do v. julgado que determinou que o exercício profissional relacionado a dança, ioga, capoeira ou artes marciais não está submetido a registro e fiscalização pela referida Autarquia. Aduz, em síntese:

a) a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.347/85;

b) ofensa aos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.696/98, vez que o rol de profissões submetidas à fiscalização do Conselho não é taxativo.

Apresentadas contrarrazões, fls. 1.321/1.328.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegada violação à Lei nº 9.696/98, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS

NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-93.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003088-8/MS

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Mato Grosso do Sul
CREFI1MSMT
ADVOGADO : MG001071A CLAUDIO A PINHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA
No. ORIG. : 00030889320054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de Mato Grosso do Sul, a fls. 1.281/1.308, tirado do v. julgado que determinou que o exercício profissional relacionado a dança, ioga, capoeira ou artes marciais não está submetido a registro e fiscalização pela referida Autarquia. Aduz, em síntese:

a) que ao afastar a vigência dos artigos 2º e 3 da Lei nº 9.696/98, o acórdão violou a cláusula de reserva de plenário, contrariando a Súmula Vinculante nº 10 do STF;

b) que o acórdão deu interpretação equivocada ao princípio da liberdade profissional, insculpido nos artigos 5º, XIII e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 1.315/1.320.

É o suficiente relatório.

Quanto à questão relativa ao princípio da liberdade profissional, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS

NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".
"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004769-6/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Legitimidade do MPF - Controvérsia a envolver cláusula abusiva em contrato de penhor - CEF a considerar que o debate envolve direito individual disponível, assim descabida a atuação ministerial, por meio da presente ACP - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 221/232, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 3º, 6º, 165, 458, 515 e 535, CPC, e artigo 1º, IV, Lei 7.347/85, pois o recorrido não detém legitimidade para discutir direitos individuais disponíveis, patrimoniais e divisíveis sem qualquer relevância social (debate o *Parquet* cláusula considerada abusiva em contrato de penhor).

Contrarrazões não ofertadas, fls. 317/324, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-95.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005336-4/MS

APELANTE : BRASIL TELECOM S/A filial
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do particular - Ação Civil Pública - cobrança indevida pelos chamados "serviços inteligentes" - admissibilidade.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BRASIL TELECOM S/A filial, a fls. 986/1043, tirado do v. julgado, em sede de ação civil, pleiteando indenização aos clientes de telefonia fixa pela cobrança indevida, pois sem prévia solicitação ou autorização, pelos chamados "serviços inteligentes".

Aduz, em síntese:

- a. violação ao art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, pois a devolução em dobro se aplica quando restar comprovada a má-fé do fornecedor, inexistente no caso em discussão.
- b. ofensa ao disposto no art. 94 do retromencionado diploma consumeirista, ao impor ao réu a obrigação de publicar a sentença nos meios de comunicação social, pois o ônus legalmente previsto seria do autor, no momento da propositura da ação.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal apresentadas às fls. 1046/1050, alegando preliminarmente, rediscussão fática, e da ANATEL às fls.1069/1072, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no que tange ao ônus da divulgação do julgado, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-95.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005336-4/MS

APELANTE : BRASIL TELECOM S/A filial
ADVOGADO : PR007295 LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do MPF - Ação Civil Pública - cobrança indevida pelos chamados "serviços inteligentes" - admissibilidade.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1051/1067, tirado do v. julgado, em sede de ação civil, pleiteando indenização aos clientes de telefonia fixa pela cobrança indevida, pois sem

prévia solicitação ou autorização, pelos chamados "serviços inteligentes".

Aduz, em síntese, divergência jurisprudencial e violação ao art. 6º., VI, do Código de Defesa do Consumidor, ao afastar a condenação em danos morais coletivos, dada a extensão dos clientes prejudicados.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1069/1072 e às fls.1076/1090, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004406-7/SP

APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : Uniao Federal

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução - título executivo judicial constituído em ação civil pública - obrigação de fazer - matéria preliminar - alegada omissão - ausência de má-fé da ANTT - afastamento da multa processual - cumprimento do acordo - Realização de estudos para Plano de Outorga - Participação de outros órgãos - Responsabilidade do Ministério dos Transportes pela aprovação - impossibilidade de imposição de astreintes à ANTT - admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, a fls. 599/696, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, tirado do v. julgado, o qual negou provimento aos embargos de declaração com imposição de multa, interpostos em relação ao V. acórdão que negou provimento à apelação da Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT e à remessa oficial e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, aduzindo afronta ao disposto no artigo 14 c.c. art. 538, parágrafo único do CPC; artigo 535, incisos I e II do CPC; artigo 644 c.c. art. 461, parágrafo 4º do CPC c.c art. 11 da Lei nº 7.347/85; artigos 12, 13, 24, inciso III, 26, inciso I, 28 e 38, da Lei nº 10.233/01, e artigo 6º, da Lei nº 8.987/95.

Alega, em preliminar, os seguintes temas:

- omissão por ausência de apreciação dos argumentos trazidos no processo, bem como os embargos de declaração serviram de supedâneo para a utilização de recursos excepcionais;

- Afirma que é incabível a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, determinada no "decisum" de fls.589/596, sob argumento de que jamais ocorreu intenção procrastinatória e que o manejo dos embargos declaratórios teve finalidade de sanar as omissões havidas.

Ultrapassada a matéria preliminar, a Recorrente descreve longa e pormenorizada explanação de todos os estudos, levantamentos e procedimentos efetivados no estudo do Plano de Outorga e argumenta que cumpriu totalmente o acordo entabulado na Ação Civil Pública nº 1999.61.00.0017173-3, certo que encaminhou o referido plano de outorga ao Ministério dos Transportes para aprovação. Destaca que a ANTT tem cumprido a legislação, especialmente no tocante ao respeito às suas atribuições, Lei nº 10.233/01, posto que a promoção de licitação das linhas de transportes não prescinde de anterior análise do Ministério mencionado. Ressalta que a primeira parte da composição celebrada foi exaurida pela Agência, mas não pode responder pelas etapas posteriores, de

responsabilidade de outros órgãos. Argumenta, também, que a Agência não se exime de cumprir ordem judicial por motivo injustificado, em prejuízo à parte contrária.

Notícia que em maio de 2011 o Plano de Outorga com os ajustes necessários foi encaminhado ao Ministério dos Transportes, o qual, após aquiescência, determinou a realização de audiências públicas.

Salienta que a outorga do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros está na esfera do poder discricionário da Administração pública, não admitido, assim, a interferência do Judiciário na condução de tal atividade pública. Sustenta a confusão perpetrada no V. acórdão atacado, porquanto a determinação de prazos, com supressão da participação obrigatória de outros órgãos, poderia acarretar nulidade do processo, ao passo que uma das premissas, estabelecida a partir do novel Plano de Outorga, foi a realização de licitação por grupos de linhas e não a individual, conforme anteriormente pactuado no título executivo, objeto dos presentes embargos.

Por fim, destaca a impossibilidade de cobrança de multa diária contra a Fazenda Pública, "astreintes", por falta de previsão legal. Ademais, tal imposição se mostra inútil, na medida em que os recursos são auferidos por meio da arrecadação de impostos e a cobrança será arcada pelos próprios contribuintes.

Contrarrazões apresentadas às fls. 776/792.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004406-7/SP

APELANTE	: Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELADO	: OS MESMOS
EXCLUIDO	: União Federal

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução - título executivo judicial constituído em ação civil pública - obrigação de fazer - cumprimento do acordo - Realização de estudos para Plano de Outorga - Participação de outros órgãos - Responsabilidade do Ministério dos Transportes pela aprovação - violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório - admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, a fls. 697/770, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, tirado do v. julgado, o qual negou provimento aos embargos de declaração com imposição de multa, interpostos em relação ao V. acórdão que negou provimento à apelação da Agência Nacional de Transporte Terrestre - ANTT e à remessa oficial e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal, aduzindo afronta ao disposto nos artigos 2º, 5º, inciso LV, artigo 21, alínea "e", artigo 93, inciso IX e artigo 175, todos da Constituição Federal.

A Recorrente descreve longa e pormenorizada explanação de todos os estudos, levantamentos e procedimentos, efetivados no estudo do Plano de Outorga, e argumenta que cumpriu totalmente o acordo entabulado na Ação Civil Pública nº 1999.61.00.0017173-3, certo que encaminhou o referido plano de outorga ao Ministério dos Transportes, para aprovação. Destaca que a ANTT tem cumprido a legislação, especialmente no tocante ao

respeito às suas atribuições, Lei nº 10.233/01, posto que a promoção de licitação das linhas de transportes não prescinde de anterior análise do Ministério mencionado. Ressalta que a primeira parte da composição celebrada foi exaurida pela Agência, mas não pode responder pelas etapas posteriores, de responsabilidade de outros órgãos. Argumenta, também, que a Agência não se exime de cumprir ordem judicial por motivo injustificado, em prejuízo à parte contrária.

Notícia que em maio de 2011 o Plano de Outorga com os ajustes necessários foi encaminhado ao Ministério dos Transportes, o qual, após aquiescência, determinou a realização de audiências públicas.

Salienta que a outorga do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros está na esfera do poder discricionário da Administração pública, não admitido, assim, a interferência do Judiciário na condução de tal atividade pública. Sustenta a confusão perpetrada no V. acórdão atacado, porquanto a determinação de prazos, com supressão da participação obrigatória de outros órgãos, poderia acarretar nulidade do processo, ao passo que uma das premissas, estabelecida a partir do novel Plano de Outorga, foi a realização de licitação por grupos de linhas e não a individual, conforme anteriormente pactuado no título executivo, objeto dos presentes embargos.

Afirma que o devido processo legal não se restringe à observância da forma da lei e tramitação do processo, mas também à ampla defesa e ao contraditório, bem como na fundamentação de todas as decisões judiciais, mas argumenta que o V. acórdão andou mal nesse sentido, motivo pela qual se faz necessária a manifestação da Suprema Corte.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 793/810.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027680-0/SP

APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	: RJ107903 CELSO LUIZ ROCHA SERRA FILHO e outro
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA S/A
ADVOGADO	: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
No. ORIG.	: 00276806120064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prejuízos decorrentes de aplicação em fundo de investimento - Debate sobre a responsabilidade do BACEN, CVM e Banco - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 575/604, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 11, VIII e 18, §1º Lei 4.595/64, artigo 8º, III, Lei 6.385/76, e artigos 8º, 14 e 31, CDC, e artigos 186 e 927, CCB, defendendo a responsabilidade do BACEN, CVM e do Banco quanto aos prejuízos decorrentes de aplicação em fundo de investimento.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 610/626, 631/638 e 640/663.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-34.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.019024-2/MS

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul
CRECI/MS
ADVOGADO : MS008688 VERONICA RODRIGUES MARTINS
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : DF011737 KATIA VIEIRA DO VALE
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.00.04039-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Resoluções COFECI 458/95 e 492/96 - contrato de exclusividade - dano moral coletivo - admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis, a fls. 360/385, tirado do v. julgado, aduzindo que o v. acórdão violou os artigos 20, inciso III, e 16, inciso XVII, da Lei n.º 6.530/78 e o artigo 10, inciso III, do Decreto 8.871/78, porquanto não está caracterizado o dano moral coletivo pela existência de cláusula contratual de exclusividade, em contrato que visa à intermediação de compra e venda de imóveis. Contrarrazões ofertadas às fls. 414/420, onde suscita a preliminar de ausência de pressupostos de admissibilidade. É o suficiente relatório.

Inicialmente, quanto às preliminares invocadas em contrarrazões, verifica-se que os dispositivos legais mencionados foram abordados no *decisum*, do que decorre o prequestionamento, ainda que implícito dos temas, plenamente admissível no STJ:

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

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

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-34.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.019024-2/MS

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul
CRECI/MS
ADVOGADO : MS008688 VERONICA RODRIGUES MARTINS
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : DF011737 KATIA VIEIRA DO VALE
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.00.04039-0 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Resoluções COFECI 458/95 e 492/96 - contrato de exclusividade - dano moral coletivo - admissibilidade ao RE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis, a fls. 386/405, tirado do v. julgado, aduzindo que o v. acórdão violou os artigos 37, inciso II, e 5º, porquanto não está caracterizado o dano moral coletivo pela existência de cláusula contratual de exclusividade, em contrato que visa à intermediação de compra e venda de imóveis.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 407/413.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023029-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023029-3/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro

APELADO : GIANNANDREA CARMINE MATARAZZO espolio e outro
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
REPRESENTANTE : MARIA THEREZA MATARAZZO
APELADO : VIRGILIO LUCIO ANTONIO RAMENZONI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
APELADO : NELSON BONI
ADVOGADO : SP083959 URBANO DO PRADO VALLES e outro
APELADO : EMILIO DE OLIVEIRA BARONE
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato : Improbidade administrativa - Discussão sobre se configurado ato improbo apenas em prejuízo do patrimônio da própria entidade recebedora de benefício fiscal, bem assim acerca do prazo prescricional para ressarcimento dos danos causados - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Espólio de Giannandrea Camirne Matarazzo e Virgílio Lúcio Antonio Ramenzoni, fls. 2.802/2.847, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 1º, 2º e 23, Lei 8.429/92, pois somente pode ser considerado ato de improbidade aquele praticado contra o patrimônio da própria entidade que receba o benefício fiscal, contando-se o prazo prescricional de cinco anos do término do mandato, também para o ressarcimento de danos ao erário (o v. aresto reconheceu prescritas apenas a pretensão punitiva), considerando vulnerado, outrossim, o art. 538, CPC, porque destituídos de cunho protelatório os declaratórios aviados. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 2.908/2.923.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023029-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023029-3/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
APELADO : GIANNANDREA CARMINE MATARAZZO espolio e outro
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
REPRESENTANTE : MARIA THEREZA MATARAZZO
APELADO : VIRGILIO LUCIO ANTONIO RAMENZONI
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
APELADO : NELSON BONI
ADVOGADO : SP083959 URBANO DO PRADO VALLES e outro
APELADO : EMILIO DE OLIVEIRA BARONE
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Extrato : Improbidade administrativa - Ressarcimento ao erário - Imprescritibilidade prevista no § 5º, do art. 37, Lei Maior - Rext. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Espólio de Giannandrea Camirne Matarazzo e Virgílio Lúcio Antonio Ramenzoni, fls. 2.881/2.898, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 37, § 5º, CF, considerando inviável a decretação de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, por configurar reivindicação perpétua, o que destoa do Estado Democrático de Direito.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 2.924/2.929.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-38.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002977-8/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
APELADO	: MARIO MITSUYUKI NAGAYAMA
ADVOGADO	: SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE e outro
	: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do particular

Ação Civil Pública - improbidade administrativa - poder de investigação do Ministério Público - inoponibilidade de sigilo bancário - LC 75, art 8º, II - admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIO MITSUYUKI NAGAYAMA, a fls. 328/435, tirado do v. julgado, aduzindo:

a. ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C.

Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria

b. violação aos art. 1º, *caput* e §3º, V e at. 10, *caput*, da LC 105/2001, e art. 6º, XVIII, a, e art. 8º, II e § 2º, da

LC 75/93, inexistindo ato de improbidade administrativa, pois o recorrente apenas resguardou, nos termos da lei, as informações sigilosas que detinha, visto que requeridas pelo Ministério Público sem determinação judicial;

c. negativa de vigência ao art.17, § 8º, da Lei 8.429/92 e dissídio jurisprudencial, ao reformar a sentença, pela inexistência de dolo do funcionário da instituição financeira em descumprir determinação legal, ou obstaculizar as investigações do MPF, em razão das informações requisitadas estarem acobertadas pelo sigilo bancário

d. violação ao art. 267, VI, do CPC, pela perda superveniente do interesse de agir, com a ciência pelo MPF dos documentos anteriormente requisitados

Contrarrazões às fls. 431/445, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

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

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016082-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016082-0/SP

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
AGRAVADO : ANTONIO LUIZ GARNICA
ADVOGADO : SP151965 ANGELO ROBERTO PESSINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.012660-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública - improbidade administrativa - indisponibilidade de bens - nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal a fls. 521/546, aduzindo ofensa aos artigos 463, 535 e 536 do Código de Processo Civil, apontando nulidade do julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria impugnada. Ainda, argumenta a presença dos requisitos necessários à decretação da indisponibilidade dos bens de acusado de atos de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 7º, 16 e 17 da Lei nº 8.429/92.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011684-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011684-5/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : JACQUELINE LUZ e outros
: JANE TOMIMORI YAMASHITA
: JANINE SCHIRMER
: JAQUES PINUS
: JOAO LUIZ MOREIRA COUTINHO DE AZEVEDO
: JORGE EDUARDO AMORIM
: JOSE CASSIO DO NASCIMENTO PITTA
: JOSE HONORIO DE ALMEIDA PALMA DA FONSECA
: JOSE ORLANDO BORDIN
: JOSE ROBERTO DA SILVA BRETAS
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00116841820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 2.345/2.357, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, contrariedade ao art. 54 da Lei n.º 9.784/99, porquanto não foi observado que a Lei n.º 9.784 foi publicada em fevereiro de 1999 e a ação foi proposta em 08 de maio de 2003, não estando prescrita a pretensão.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 2.361/2.370 e 2.372/2.377.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022335-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRO ERNESTO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
: CID PINTO CESAR
PARTE RE' : COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.03168-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Violação ao art. 535, do CPC - Alegado silêncio Julgador acerca da possibilidade de redirecionamento da execução - União a defender que a própria origem do débito revela circunstância de infração à lei - Interpostos embargos declaratórios, suscitando manifestação sob tal flanco, aqueles restaram rejeitados - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 371/375, tirado do v. julgado, por meio do qual alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, CPC, ao fundamento de que, mesmo instada, esta C. Corte deixou de se manifestar a respeito da origem da dívida executada e o seu enquadramento ao art. 135, CTN, haja vista que o débito consubstanciado nas CDA nº 32.448.562-0 e 32.4448.555-7 se referem a contribuições descontadas de segurados e não recolhidas à Seguridade Social, o que configura, em tese, crime previsto no art. 95, 'd', da Lei 8.212/91 e art. 168-A, CP. Reafirma, em mérito, o argumento tido por silenciado, aduzindo afronta aos arts. 333, I e 334, IV, CPC, 3º, LEF e 204, CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção particular, por meio dos embargos de declaração de fls. 353/356, que apontaram o ângulo por si considerado fulcral ao desfecho da lide, diante do invocado silêncio Julgador a respeito da origem do débito executado (valores descontados e não repassados à Seguridade), permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 366/369.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039268-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039268-2/SP

AGRAVANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS LINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI
PARTE RE' : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do MPF - Provimento de Agravo de Instrumento contra antecipação de tutela parcialmente deferida em ação civil pública, ainda não julgada - alegação de ofensa aos artigos 12, Lei n.º 7.347/85 e 7º, III, Lei n.º 8.987/95 - prequestionamento implícito - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 932/941, em face de

AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão em ação civil pública, que havia deferido parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a abstenção de cobrança do pedágio localizado na BR-318, dos cidadãos de Mairiporã residentes em determinados bairros, enquanto inexistente via alternativa considerada plenamente trafegável. Aduz especificamente a violação:

- a) aos artigos 12 da Lei n.º 7.347/85, que possibilita a concessão de liminar em ação civil pública, quando há possibilidade concreta do direito e indícios de dano irreparável ou de difícil reparação
- b) à Lei n.º 8.987/95, sobre o regime de concessão e permissão de serviço público, que em seu artigo 7º, inciso III, destaca o direito subjetivo público do usuário, de liberdade de escolha, do que decorre que a cobrança de pedágio só é devida quando esta for assegurada ao indivíduo, o que não ocorre, *in casu*, em que há uma única opção para exercício do direito de locomoção, que é o pagamento da tarifa.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 956/986, onde suscitadas as preliminares de não cabimento do recurso especial contra acórdão que defere medida liminar, nos termos da Súmula 735, do STF, de ausência de prequestionamento e de não terem sido atacados os fundamentos do acórdão recorrido.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o feito, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Quanto à preliminar de ausência de prequestionamento evocada em contrarrrazões, verifica-se descabida, pois plenamente admissível no STJ o prequestionamento, ainda que implícito, dos temas, *verbis*:

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

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

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

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

Ademais, o artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 8.987/95 foi expressamente mencionado em agravo (fls. 852/863), na contraminuta ao agravo (fls. 906/910v.), bem como nos embargos declaratórios (fls. 922/923v.).

De outro giro, nos termos da peça recursal em prisma, relativamente ao mencionado dispositivo da Lei n.º 8.987/95, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

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

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.039268-2/SP

AGRAVANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS LINO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI
PARTE RE' : AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: RExt do MPF - Provimento de Agravo de Instrumento contra antecipação de tutela parcialmente deferida em ação civil pública, ainda não julgada - ofensa ao artigo 150, V, CF - afastada a preliminar de prequestionamento - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 942/952, em face de AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão em ação civil pública, que havia deferido parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a abstenção de cobrança do pedágio localizado na BR-318, dos cidadãos residentes em determinados bairros de Mairiporã, enquanto inexistente via alternativa considerada plenamente trafegável.

Aduz especificamente a violação ao artigo 150, inciso V, da Constituição Federal, que trata das limitações ao tráfego de pessoas e bens, uma vez inexistirem vias alternativas para os municípios exercerem seu direito à locomoção, a não ser pagar o pedágio em debate. Ademais, a Lei Maior, ao instituir a possibilidade de cobrança deste tributo, pretendeu garantir a possibilidade de sua arrecadação sobre o tráfego intermunicipal e interestadual e não dentro do território de um mesmo município (intramunicipal), como ocorre neste caso.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 987/1.016, onde suscitadas as preliminares de não cabimento do recurso especial contra acórdão que defere medida liminar, nos termos da Súmula 735, do STF, de ausência de prequestionamento e de não terem sido atacados os fundamentos do acórdão recorrido.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o feito, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Quanto à preliminar de ausência de prequestionamento alegada em contrarrrazões, verifica-se descabida, pois o Recorrente invocou o dispositivo constitucional questionado no agravo (fls. 852/863), na contraminuta ao agravo (fls. 906/910v.), bem como nos embargos declaratórios (fls. 922/923v.).

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000750-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000750-0/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp do MPF - Provimento de Agravo de Instrumento contra antecipação de tutela parcialmente deferida em ação civil pública, ainda não julgada - alegação de ofensa aos artigos 12, Lei n.º 7.347/85 e 7º, III, Lei n.º 8.987/95 - prequestionamento implícito - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 390/398, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão em ação civil pública, que havia deferido parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a abstenção de cobrança do pedágio localizado na BR-318, dos cidadãos de Mairiporã residentes em determinados bairros, enquanto inexistente via alternativa considerada plenamente trafegável. Aduz especificamente a violação:

a) aos artigos 12 da Lei n.º 7.347/85, que possibilita a concessão de liminar em ação civil pública, quando há possibilidade concreta do direito e indícios de dano irreparável ou de difícil reparação
b) à Lei n.º 8.987/95, sobre o regime de concessão e permissão de serviço público, que em seu artigo 7º, inciso III, destaca o direito subjetivo público do usuário, de liberdade de escolha, do que decorre que a cobrança de pedágio só é devida quando esta for assegurada ao indivíduo, o que não ocorre, *in casu*, em que há uma única opção para exercício do direito de locomoção, que é o pagamento da tarifa.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 413/427, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o feito, até o presente momento, conforme processual sistema informático.

Quanto à preliminar de ausência de prequestionamento evocada em contrarrrazões, verifica-se descabida, pois plenamente admissível no STJ o prequestionamento, ainda que implícito, dos temas, *verbis*:

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

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

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em:

15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Ademais, o artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 8.987/95 foi expressamente mencionado na contraminuta ao agravo, primeira oportunidade que lhe foi oferecida (fls. 365/369v.), bem como nos embargos declaratórios (fls. 380/381). De outro giro, nos termos da peça recursal em prisma, relativamente ao mencionado dispositivo da Lei n.º 8.987/95, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

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

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

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000750-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000750-0/SP

AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: DIEGO PAES MOREIRA e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE'	: AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00118095520114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: RExt do MPF - Provimento de Agravo de Instrumento contra antecipação de tutela parcialmente deferida em ação civil pública, ainda não julgada - ofensa ao artigo 150, V, CF - afastada a preliminar de prequestionamento - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 399/409, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão em ação civil pública, que havia deferido parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a abstenção de cobrança do pedágio localizado na BR-318, dos cidadãos residentes em determinados bairros de Mairiporã, enquanto inexistente via alternativa considerada plenamente trafegável.

Aduz especificamente a violação ao artigo 150, inciso V, da Constituição Federal, que trata das limitações ao tráfego de pessoas e bens, uma vez inexistirem vias alternativas para os municípios exercerem seu direito à

locomoção, a não ser pagar o pedágio em debate. Ademais, a Lei Maior, ao instituir a possibilidade de cobrança deste tributo, pretendeu garantir a possibilidade de sua arrecadação sobre o tráfego intermunicipal e interestadual e não dentro do território de um mesmo município (intramunicipal), como ocorre neste caso.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 428/447, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento dos dispositivos mencionados no recurso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o feito, até o presente momento, conforme processual sistema informático.

Quanto à preliminar de ausência de prequestionamento alegada em contrarrrazões, verifica-se descabida, pois o Recorrente invocou o dispositivo constitucional questionado na contraminuta ao agravo (fls. 365/369v.), primeira oportunidade que lhe foi oferecida, bem como nos embargos declaratórios (fls. 380/381).

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26772/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036707-25.1993.4.03.6100/SP

95.03.041382-6/SP

APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP018739 LENIRA RODRIGUES ZACARIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.36707-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Alegada ofensa ao art. 535, CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda., a fls. 136/146, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa ao art. 535, II, CPC, aduzindo omissão do v. acórdão a respeito da caracterização ou não de cerceamento de defesa na hipótese de o lançamento fiscal apenas transcrever dispositivos legais, sem detalhar qual foi tido por infringido no Auto de Infração, bem como quanto à violação à exegese dos artigos 13 e 18, do Decreto 3.708/19 e 41, II, do Decreto n.º 83.081/79.

Contrarrazões a fls. 170/175.
É o suficiente relatório.

Por primeiro, traz-se à colação o v. voto atacado, *verbis* :

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETOR. REGULARIDADE DA NFLD. SENTENÇA MANTIDA.

1. A NFLD vem bem instruída, dela constando 'previamente impressa a legislação pertinente e respectiva demonstração analítica dos valores mensais devidos' (fls.56). O relatório fiscal que a compõe informa que o débito abrange o período de JAN/87 a DEZ/88 e corresponde a contribuições suplementares devidas pela empresa ao FPAS - Fundo da Previdência e Assistência Social e a terceiros, constantes em folhas confidenciais, relativas a pagamentos efetuados à Diretoria. Por sua vez, tais Diretores foram caracterizados como empregados face ocuparem cargos em confiança e não possuírem cotas na sociedade, - tendo sido destacada a situação de um deles: Sr. Manoel da Costa Santos - além de prestados os necessários esclarecimentos pela Sra. Fiscal ao procurador da empresa. De qualquer forma, inexistiu prejuízo à defesa da apelante, que se insurgiu a tempo e modo contra a cobrança em sedes administrativa e judicial, razão pela qual se rejeita a alegação de nulidade da NFLD.

2. Exsurge dos autos que os diretores da empresa autora lhe prestam serviços por tempo determinado e não eventual na função (dois exercícios sociais), sob sua dependência e mediante remuneração (cfr. 19ª alteração do contrato social às fls.19/31) - definição esta de empregado a teor do Art.3º da CLT, não tendo logrado a Autora (ora apelante) fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (Art.333, I, CPC) e aptas a infirmar a NFLD. Precedentes.

3. Apelação improvida. Sentença mantida.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se lançar o polo recorrente, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029481-95.1995.4.03.6100/SP

97.03.019233-5/SP

EMBARGANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 95.00.29481-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que autoriza a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com parcelas de COFINS e CSSL - Recurso Especial privado a apontar contrariedade ao art. 66 da Lei 8383/91, pugnano pela possibilidade de compensação também com o PIS - Discussão acerca da espécie dos tributos - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por INDÚSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, a fls. 249/257, em face da UNIÃO FEDERAL, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, interposto contra o v. julgamento de fls. 245/247, de autoria da C. Segunda Seção deste Tribunal. Aduz a Recorrente ser aplicável a lei vigente à época do ajuizamento, qual seja, a de nº.8.383/91 e os arts. 5º e 217 do CTN, a fim de compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL com débitos provenientes do COFINS, CSSL e também do PIS.

Ofertadas contrarrazões a fls. 271/277, onde suscitada preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento, de vez que todos os dispositivos legais supostamente violados foram abordados expressamente no "decisum" recorrido, especificamente a Lei nº 8.383/91, e o tema acerca dos limites da compensação foi objeto de apreciação.

A questão nevrálgica aqui discutida toca à possibilidade de compensação dos pagamentos indevidos a título de FINSOCIAL com o PIS, pois, com relação à COFINS e à CSSL, não há divergência. Ademais, também não se discute que é aplicável a lei vigente à época do ajuizamento da ação, "in casu", a Lei 8.383/91.

Dessa forma, necessário se faz estabelecer os critérios de compensação atinentes ao seu limite, especificamente explicitando-se a qual espécie de tributo pertence o PIS, se da mesma ou não do FINSOCIAL, entendendo-se idênticos aqueles com a mesma destinação constitucional.

Para tanto, imperioso levar o feito à apreciação da Corte Superior, a fim de pronunciar-se a respeito, como, aliás, já se manifestou conforme julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - PARCELAS ADMINISTRADAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - STJ - PRECEDENTES.

- Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial ou outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. - Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Resp 590084/CE - Min. Francisco Peçanha Martins - 2ª Turma - DJ 05.12.2005).

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029481-95.1995.4.03.6100/SP

97.03.019233-5/SP

EMBARGANTE : INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 95.00.29481-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Inadmissibilidade do Recurso Especial privado, diante do rejuízo da causa, por força de Embargos Infringentes, aquele não reiterado/ausente posterior impulsionamento privado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por INDÚSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA, a fls. 223/230, em face da UNIÃO FEDERAL, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. Acórdão proferido nestes autos, fls. 146, proferido pela C. Terceira Turma desta Corte. Em suma, pleiteia a aplicação da correção monetária plena e integral nos cálculos da compensação, notadamente os expurgos inflacionários ocorridos em janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, assim como os oriundos do chamado Plano Real, em julho/94. Por fim, discorda da condenação em sucumbência recíproca, de vez que decaiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve a Recorrida arcar integralmente com os honorários advocatícios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Deveras, verifica-se que, em virtude da votação por maioria pela C. 3ª Turma em relação à questão da viabilidade da compensação do indébito tributário com o PIS (fls. 146), o V. Acórdão recorrido foi objeto de Embargos Infringentes privados (fls. 161/167), aos quais foi negado provimento, por julgamento realizado pela E. Segunda Seção desta Corte em 01/03/2011 (fls. 247).

Manifesta, assim, a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, pois em data posterior à interposição do presente Recurso Especial, ocorrida em 12.02.2001 (fls. 223), sem subsequente intervenção privada.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula nº 418/E. STJ, deste teor:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075596-49.1997.4.03.9999/SP

97.03.075596-8/SP

APELANTE : MODOLO CERQUILHO CONFECÇÕES IND/ COM/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00014-0 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Modolo Cerquilho Confeccões Ind. Com. Exp. Ltda, fls. 120/132, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 139/142.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 107, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Quanto aos honorários, entendo que a verba foi fixada em patamar adequado (20% do valor da execução, que perfaz R\$ 22.935,94, em outubro/1996), não merecendo reparos."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0206390-43.1996.4.03.6104/SP

98.03.091468-5/SP

EMBARGANTE : FORNAPA EMBALAGENS PARA EXP/ LTDA e outros
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO
: ERICA ZENAIDE MAITAN
EMBARGANTE : FORDEME COM/ DE PECAS LTDA
: J ALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.06390-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Interposição sob a égide processual passada (pré L. 10.352/2001) a justificar o manejo simultâneo de Recurso Especial e Embargos Infringentes - Ausência de ratificação, após o julgamento destes, para apreciação do Recurso Especial, destacando-se que o Apelo Extremo não restou prejudicado pelo v. julgamento dos Infringentes - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fornapa Embalagens para Exportação Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a fls. 322/335, em face s União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 250/259 e 270/271.

Conjuntamente ao Recurso Especial, interpuseram os aqui recorrentes Embargos Infringentes, solucionados a fls. 348/355.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 360/362.

É o suficiente relatório.

Com efeito, o v. julgamento inaugural, proferido por esta C. Corte, consistiu em, por unanimidade, dar parcial à remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao apelo privado, ao passo que o v. voto vencido dava parcial provimento ao apelo particular.

Significa dizer, em síntese, que o v. julgamento, reconhecendo a possibilidade de o recorrente compensar os valores excedentes recolhidos a título de FINSOCIAL, por unanimidade, afastou a aplicação de juros compensatórios à razão de 1% ao mês (esta a angulação alvo de Recurso Especial), bem assim firmou, em decisão não-unânime, a não-incidência do IPC sob os valores a se compensar (este o flanco atacado por meio de Infringentes).

Conforme se extrai de fls. 350/355, esta C. Corte, ao julgar os Embargos Infringentes, fez prevalecer o entendimento consagrado no v. voto vencido, reconhecendo devida a atualização dos débitos tributários, a observarem, *in casu*, a Resolução CJF nº 134/2010.

Logo, a impugnação aviada em sede de Apelo Extremo não ficou prejudicada com o acolhimento dos Infringentes, de modo que incumbia à recorrente, após o seu julgamento, reiterar as razões antes lançadas.

Tal circunstância, contudo, inocorreu, esbarrando a interposição em tela, de conseguinte, na v. Súmula 418, E. STJ, deste teor :

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

Neste norte, a v. jurisprudência da Superior Instância :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE INFRINGÊNCIA. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

1- É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos infringentes sem que tenha sido feita a reiteração das razões após o julgamento do Tribunal local, mesmo que se recorra, no especial, da parte unânime do acórdão estadual.

2- Nego provimento ao agravo regimental.

(AgRg no Ag 1354736/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. APELO NOBRE PREMATURO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 418/STJ.

1. Agravo regimental no qual se alega que o recurso especial foi interposto em face de acórdão que julgou a apelação e não em face do que julgou os embargos infringentes, contra o qual foram, posteriormente, opostos embargos de declaração. Tal circunstância esvaziaria o fundamento de extemporaneidade do apelo nobre, utilizado por esta Relatoria para negar provimento ao agravo de instrumento.

2. Antes da alteração introduzida no art. 498 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, o sistema então vigente pressupunha a interposição simultânea dos embargos infringentes e dos recursos especial e/ou extraordinário. Os primeiros, a desafiar a parte não unânime do acórdão; os últimos, a combater o capítulo unânime do decisum.

3. Com a vigência da Lei 10.352/2001, não é permitida a interposição simultânea do especial com os embargos infringentes. Exceção ao princípio da singularidade ou da unirrecorribilidade expressamente afastada pelo legislador reformista.

4. Necessária a ratificação do recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária ou rejeitados, providência essa que não ocorreu no caso dos autos. Incidência da Súmula 418/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247899/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS INFRINGENTES SIMULTÂNEOS. RATIFICAÇÃO DO ESPECIAL APÓS JULGAMENTO DOS EMBARGOS. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso de interposição simultânea de embargos infringentes e recurso especial, deve haver a ratificação das razões deste após o julgamento dos embargos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 922.259/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 01/09/2010)

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045815-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045815-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : INSTITUTO AYRTON SENNA

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Ayrton Senna, fls. 263/279, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 310/312.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 247, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Por fim, é de rigor a redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa (R\$ 235.248,16, cf. fls. 19), neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos. Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, flagrando à espécie, caindo por terra suscitado dissenso pretoriano :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-46.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002584-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERCLA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Extrato : Violação a preceito sumular : descabimento - Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tercla Transportes e Turismo Ltda, fls. 139/149, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 1º e 2º, e 694, CPC, e Súmula 153, STJ, postulando a fixação de honorários advocatícios em seu prol.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 175/185.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, recorde-se que o artigo 105, III, "a", da Carta Política, a prever o cabimento de Especial Recurso para os casos de violação à lei federal, excluindo-se, por consequência, ventilado malferimento a preceito sumular :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA.

I. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.

... "

(REsp 1166628/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

Por sua vez, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 130/135, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos de declaração, fls. 136 e seguintes.

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

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula282

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...
2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."
(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014742-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014742-2/SP

REQUERENTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.29219-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Homologação de renúncia

Vistos etc.

Fls. 240/241 : peticionou a parte privada, em 22/03/2011, requerendo : "Assim, a Recorrente renúncia (sic) ao direito sobre qual se funda a presente ação de forma expressa, requerendo sua extinção nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil".

A fls. 244/254, em 19/04/2011, o ente particular interpôs Recurso Especial.

Ou seja, precedendo pedido de renúncia com a consequente extinção do processo, evidente o descabimento da interposição do Resp. de fls. 244/254, afinal por livre e espontânea vontade e expressamente abriu mão do litígio dito polo.

Deste modo, **NÃO CONHEÇO** do Resp. de fls. 244/254, bem assim **HOMOLOGO** a renúncia postulada a fls. 240/241.

Neste contexto, descabido ao presente momento processual qualquer debate/incursão envolvendo os honorários advocatícios, tal como ventilado pela União a fls. 274, falecendo até mesmo competência julgadora a esta Vice-Presidência à espécie (não se adentra ao mérito da causa).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014742-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014742-2/SP

REQUERENTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.29219-3 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação tempestiva, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 154/155, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 279/289.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo fazendário Especial Recurso, em 11/03/2010, fls. 202, previamente ao julgamento (31/03/2011) dos embargos de declaração interpostos, fls. 237/239, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional no momento oportuno, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

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

Com efeito, da solução de mencionados declaratórios foi a União pessoalmente intimada em 02/05/2011, fls. 261, ao passo que somente peticionou ratificando o seu recurso em 09/12/2011, fls. 274, portanto fora do prazo recursal para interposição de Recursos Excepcionais :

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.

2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido."

(Resp 1356390/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 21/06/2013)

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032287-98.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.042215-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO COMUNITARIO E CRECHE SINHAZINHA MEIRELLES
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32287-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp do Particular - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - IR sobre rendimentos e ganhos de capital, decorrentes de aplicações financeiras -Debatido não-preenchimento dos requisitos constantes do art. 14, do Código Tributário Nacional - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo CENTRO COMUNITÁRIO E CRECHE SINHAZINHA MEIRELLES, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo violação ao art. 14, do CTN, pois comprovados os requisitos legais, nos termos do art. 150, VI, "c", da Carta Política, bem assim a ilegitimidade das exigências preconizadas pela nº 9.532/97, por ordinária.

Ofertadas contrarrazões, fls. 235/240, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por pretender o recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula nº 7 do STJ.

É o suficiente relatório.

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

Deveras, insurge-se o particular contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do CTN.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da

litispêndência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020122-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020122-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
NOME ANTERIOR : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - ação de anulação de inscrição em Dívida Ativa - artigo 503, CPC - fundamentação deficiente: Súmula 284, STF - alínea "c": dissídio jurisprudencial não configurado - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., a fls. 756/764, tirado do v. julgado, o qual deu parcial provimento e à remessa oficial em ação ajuizada a fim de anular inscrição na Dívida Ativa originária de auto de infração, por não ter sido a parte autora cientificada da autuação. Aduz especificamente a violação ao artigo 503 do CPC, pois sustenta que "a oportunidade de nova defesa conferida sede administrativa, em cumprimento de sentença, implicou em sua aceitação, não podendo dela recorrer, ante a preclusão lógica." (fl. 758). Alega, outrossim, a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrrazões às fls. 786/273, onde suscitadas as preliminares de incidência da Súmula n.º 7, STJ, falta de prequestionamento e de não demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegação de que houve aquiescência da União, nos termos do artigo 503 do CPC, verifica-se que a irresignação da Recorrente recai no vazio, porquanto houve apelação do ente fazendário (fls. 601/614, aditada às fls. 665/670), o que evidencia que não houve consentimento em relação ao que foi decidido em Primeira Instância, pois a aquiescência e irresignação são, logicamente, incompatíveis. Destarte, sob esse aspecto, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Relativamente ao dissídio jurisprudencial invocado, não se verifica que as circunstâncias da decisão Recorrida se identificam ou assemelham os casos confrontados à divergência jurisprudencial invocada, nos termos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto da íntegra dos paradigmas destacados consta:

"De outro lado, registre-se que a Autoridade impetrada reconheceu a necessidade do procedimento administrativo..." (fls. 773)

"Com efeito, conforme se observa pela leitura das razões recursais e dos documentos apresentados nos autos com as razões recursais, além das informações do Apelado, a Apelante cumpriu integralmente o comando contido na sentença, praticando atos incompatíveis com a vontade de recorrer, nos termos do parágrafo único, do art. 503, do Código de Processo Civil.

Na própria contestação, a Apelante já havia dado sinais de que não impugnaria qualquer dos fatos narrados na inicial, parecendo quase reconhecer a procedência do pedido. E no período que intermediou a contestação e a sentença, houve subordinação integral ao interesse do Apelado, ou seja, a Apelante cumpriu todas as exigências que foram feitas por ocasião da notificação realizada." (fls. 780/781)

Ou seja, não há no aresto impugnado que a União tenha anuído ao pedido inicial, mas, ao contrário, que pugna pela regularidade da notificação (fl. 742).

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005786-27.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005786-1/SP

APELANTE : VIACAO SAO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Lei n.º 7.713/88, artigo 35 - inexistente ofensa ao artigo 535 do CPC e julgamento extra e ultra petita - dissídio jurisprudencial não configurado -- matéria probatória: incidência da Súmula 7, STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VIAÇÃO SÃO BENTO TRANSPORTES E TURISMO LTDA., a fls. 380/407, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, em ação que visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, prevista no artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, bem como a compensação do respectivo indébito. Aduz especificamente:

- houve julgamento extra e ultra petita, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, nulo, portanto, pois do recurso da União consta expressamente, a fl. 227 (atual 237), que ela não tem interesse na reapreciação da matéria referente à repetição do indébito. Não obstante, o acórdão examinou cláusulas contratuais,
- a violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, pois rejeitados os embargos declaratórios, sem que fossem supridas a contradição, consistente na valoração equivocada da norma, e omissões do decisor,
- a ofensa ao artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, pois, in casu, trata-se de empresa cujo contrato não prevê a imediata distribuição dos lucros, situação em que não incide o mencionado artigo, bem como a negativa de vigência ao artigo 43 do CTN, pois criado fato impositivo de Imposto de Renda por lei ordinária.

Contrarrazões ofertadas às fls. 414/418, onde suscitadas as preliminares de inexistência de violação ao artigo 535 do CPC e de comprovação do dissídio jurisprudencial, bem como de incidência da Súmula 7, STJ, por se tratar de questão que exige reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegação de que houve julgamento extra e ultra petita, nos termos dos artigos 128 e 460 do CPC, a irresignação da Recorrente recai no vazio, porquanto o acórdão impugnado não analisou unicamente o recurso fazendário, mas também a remessa oficial, à qual deu provimento. Destarte, sob esse aspecto, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, incisos I e II, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 365/365v., limpidamente foram analisados os pontos de discórdia:

"AÇÃO ORDINÁRIA. ILL. ART. 35 DA LEI 7713/88. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

1- No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC.

2- No que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

3- Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária seria a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que o contrato social da autora prevê que os lucros serão destinados de acordo com o que for deliberado pelos sócios quotistas. Assim, não tendo sido carreada aos autos a ata da mencionada deliberação, não houve a comprovação do alegado direito, impondo-se a rejeição do pedido.

4- Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da parte autora prejudicada."

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

Por outro lado, relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, evidencia-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC, fls. 380/398.

Por fim, evidencia-se que a questão central é referente à previsão do contrato social da empresa quanto à distribuição do lucro pelos sócios, o que determina, no caso concreto, a incidência ou não do ILL. Dessa forma, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, vez que necessária a dilação probatória a tanto. Sob esse aspecto, deixa a parte de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.006584-6/SP

APELANTE : JOAO MARTINS FILHO TUPA -ME
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: SP145976 RENATO MARQUES MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 276/2520

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00057-2 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Extrato : Repercussão Geral a reconhecer a licitude da SELIC (RE 582461) - Recurso Extraordinário prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, deduzido no ano de 2012, interposto por João Martins Filho Tupã ME, fls. 98/106, tirado do v. julgado, aduzindo que o artigo 192, § 3º, CF (revogado desde 2003) veda juros superiores a 12% a.a.

Apresentadas contrarrazões, fls. 123/129, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia atinente à SELIC, no âmbito da Repercussão Geral, pelo Excelso Pretório, ao norte da legalidade de referido indexador, deste teor :

RE 582461 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES -

Julgamento: 18/05/2011- Órgão Julgador: Tribunal Pleno

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006584-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.006584-6/SP

APELANTE : JOAO MARTINS FILHO TUPA -ME
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00057-2 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Legalidade da incidência SELIC - RESP contribuinte prejudicado, diante dos RR 879844 e RR 1111175 em mérito desfavoráveis

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, deduzido no ano de 2012, interposto por João Martins Filho Tupã ME, fls. 88/94, tirado do v. julgado, aduzindo que o artigo 192, § 3º, CF (revogado desde 2003) veda juros superiores a 12% a.a. Apresentadas contrarrazões, fls. 117/122, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

... "

Ademais, já solucionada a controvérsia atinente à SELIC, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

... "

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007689-69.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007689-1/SP

APELANTE : EMPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMPLAC Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., fls. 231/246, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 161, § 1º, CTN, suscitando a ilegalidade da incidência da taxa Selic.

Apresentadas contrarrazões, fls. 253/258, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De fato, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-16.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.003469-0/SP

APELANTE : DICOPECAS DISTRIBUIDORA E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OSMAR SCARANO

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a) Prescrição - Ausência de impugnação ao fundamento central do acórdão (constituição do crédito tributário por meio de DCTF) - Insubsistência da data de vencimento do tributo, por não constituir o termo "a quo" da prescrição - Súmula 283, do STF - Inadmissibilidade recursal

b) Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Dicopeças Distribuidora e C. de Peças LTda., a fls. 78/93, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado de fls. 72/75, por meio do qual sustenta, essencialmente, a ocorrência da prescrição, alegando malferimento ao 174, do CTN.

Contrarrazões apresentadas a fls. 98/102, onde suscitada a não realização de cotejo analítico.

É o relatório.

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

De fato, escuda-se a recorrente no argumento de que o início da contagem prescricional seria a data de vencimento do tributo, 16/02/1990, consoante fls. 82.

Todavia, nada dispõe o polo insurgente sobre a razão central do afastamento, pela Corte, do fenômeno prescricional, a saber, a constituição do crédito tributário por meio de DCTF, entregue pelo contribuinte em 21/03/1990, circunstância que refuta o então considerado termo *a quo* do lustro prescricional, fls. 58 :

De primeiro, diga-se que não ocorreu a prescrição, pois o prazo prescricional flui da entrega da mais antiga DCTF, que se deu em 21/03/90. Como a execução fiscal foi ajuizada em 22/02/95 (Súmula 106 STJ, prevalecendo sua aplicação antes da LC 118/05), temos que não ocorreu a prescrição.

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seu ponto nodal, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Por derradeiro, finque-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. (...)

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
(...)"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de ementas, como consigna o E. STJ :

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

Assim, igualmente inadmitido o recurso, quanto ao dissenso suscitado.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008054-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.008054-2/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP175805 RICARDO FERRARI NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de São Paulo, fls. 75/81, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios (fixados em 10% sobre R\$ 154.695,76).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 86/88, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 54, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura do Município de São Paulo, contra sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal movida em desfavor da União Federal, em face do reconhecimento da ocorrência da prescrição, condenando a exequente em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Com efeito, como se verifica na r.sentença o motivo da procedência dos embargos foi o reconhecimento da prescrição, sendo que tal matéria não foi impugnada.

Quanto a questão relativa a condenação em verbas honorárias não carece de maiores discussões, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

...

Destarte, tendo a embargante feito despesas com a oposição de sua defesa, correta a condenação da Apelante em honorários advocatícios, os quais devem ser fixados nos termos da r.sentença."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025136-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025136-5/SP

APELANTE	: IND/ DE TECIDOS HOBBLYN LTDA e outro
	: CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	: SP201311A TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria de Tecidos Hobblyn Ltda e outro, fls. 805/816, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, vez que a fixação de honorários advocatícios demanda apreciação equitativa do Juiz.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 824/827.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocado ditame, fls. 799, destacando-se que a parte privada não interpôs embargos de declaração, fls. 802 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-90.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001559-9/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELANTE	: MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP134368 DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
APELADO	: MAURICIO LOBATO BRISOLLA
ADVOGADO	: SP156590 MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA e outro
No. ORIG.	: 00015599020024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 625/646, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 265, 443 e 618, CCB, artigos 3º, 20, 267 e 512, CPC, pois não é parte legítima para a causa, pois os dissabores experimentados pelo recorrido brotaram de ação de terceiros, invocando o princípio da causalidade para ver afastada a sucumbência arbitrada, bem assim houve reformatio in pejus na majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 695/703.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 586/590, destacando-se que o polo interessado não interpôs embargos de declaração, fls. 591 e seguintes.

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do questionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por fim, quanto à causalidade, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS
PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE
REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO
QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-90.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001559-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELANTE : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP134368 DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
APELADO : MAURICIO LOBATO BRISOLLA
ADVOGADO : SP156590 MAURÍCIO LOBATO BRISOLLA e outro
No. ORIG. : 00015599020024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maurício Lobato Brisolla, fls. 598/601, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 14, CDC, artigos 402 e 927, CCB, artigo 334, CPC, e artigo 43, Lei 4.591/64, por considerar descabida a fixação de honorários advocatícios, postulando o pagamento de lucros cessantes em razão de responsabilidade objetiva da recorrida por atraso na entrega de obra.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames,

fls. 586/590 (a própria parte recorrente aponta que não houve pronunciamento a respeito, fls. 600, segundo e penúltimo parágrafos), destacando-se que o polo interessado não interpôs embargos de declaração, fls. 591 e seguintes.

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007811-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007811-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE EMBALAGENS TOCANTINS LTDA e outros
: IND/ DE EMBALAGENS PAULISTANA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro
SINDICO : NELSON GAREY
APELADO : PRODUTOS QUIMICOS SAO VICENTE LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria de Embalagens Paulistana Ltda, fls. 128/137, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 125, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, fls. 172/177, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 123, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"A condenação em honorários é sempre devida, quer sejam acolhidos, quer rejeitados os embargos, pois se trata de outro processo de conhecimento, que se iniciou em virtude da discordância da parte em relação à correção dos cálculos da execução. Em razão desta divergência, houve trabalho do procurador que teve de apresentar a defesa dos interesses de seu cliente e, por este trabalho, deve ser remunerado de forma justa.

Incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032546-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032546-8/SP

APELANTE : JOSE ALFREDO MENDES
ADVOGADO : SP093896 VITORIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Alfredo Mendes, a fls. 81/89, com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita a existência de dissenso pretoriano a respeito do prazo prescricional aplicável à execução da sentença em ação de repetição de indébito. Defende, nesta linha, o emprego do prazo decenal, espelhado na cognominada tese dos "cinco mais cinco". Contrarrazões apresentadas, fls. 97/104.

A fls. 106/110, determinou-se o sobrestamento deste recurso, até apreciação do Recurso Especial n.º 1.028.592/RS.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que dissenso pretoriano não apresenta pressuposto nuclear para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indicou qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste sentido, a Superior Instância:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL FUNDADA NA ALÍNEA "C". FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A interposição do recurso especial, fundado na alínea "c", reclama a indicação do dispositivo legal objeto de divergência, sob pena de incidir, por analogia, a Súmula n. 284/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp

214.737/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038004-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038004-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA FONSECA
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Carlos de Almeida Fonseca, fls. 222/230, tirado do v. julgado, aduzindo divergência jurisprudencial quanto artigo 20, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios (fixados em 10% sobre o valor da causa, esta de R\$ 23.875,39, fls. 35).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 334/339.

É o suficiente relatório.

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-74.2004.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : OLEOS MENU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.08.34380-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Considerando-se o Recurso Especial, interposto por Óleos Menu Indústria e Comércio Ltda., fls. 86/94, a debater sobre a incidência de juros entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do Resp n.º 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público".

Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a data da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003328-8/SP

AGRAVANTE : OLEOS MENU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.08.34380-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Suspensão.

Vistos etc.

A controvérsia neste feito relaciona-se à incidência dos juros moratórios entre a data da conta homologada e a data de requisição do pagamento, nos termos do acórdão proferido a fls. 70.

Por sua face, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MUNICIPIO POLONI/SP
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MUNICÍPIO DE POLONI-SP, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em sede de ação ordinária de inexistência de relação jurídica tributária. Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 535, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnano por sua majoração, bem como pela rejeição dos embargos declaratórios por caráter infringente.. O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC
Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

Ante o exposto, deixo de submeter o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e nego-lhe seguimento, com base no art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

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

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

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

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

...

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

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

No mais, incorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta. Assim, inexistente omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Nítida, pois, a pretensão de modificação do julgado eis que o colegiado fundamentou o posicionamento adotado

com elementos suficientes à resolução da lide, embasado nas provas presentes nos autos, cujo reexame é obstado em sede de recurso especial, ex vi da Súmula 07 do C. STJ.

O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, pois ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, sendo vedado deduzir matéria nova em sede de aclaratórios.

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050644-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050644-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : CEREALISTA TELES LTDA
ADVOGADO : SP206207A PEDRO VIEIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cerealista Teles Ltda, fls. 116/122, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, e artigo 3º, CTN, pois os honorários devem ser fixados de acordo com a Lei Processual, não podendo o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 assumir a natureza de tributo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 132/135.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 113/114, destacando-se que o ente privado não interpôs embargos de declaração, fls. 115 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula282

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061427-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061427-7/SP

AGRAVANTE	: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA e outros
	: HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO
	: SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1999.61.13.003516-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato : Encargo de depositário - Possibilidade de recusa - Súmula 636, STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF- Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Confil Construtora Figueiredo Ltda e Outros, fls. 199/206, em face da Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, sustentando a impossibilidade de imposição do encargo de depositário fiel.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/226), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061633-17.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061633-0/SP

AGRAVANTE : GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA
REPRESENTANTE : LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros
: DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
: CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO
: KLAUSS MARTIN ANDORFATO
: MARCELO MARTIN ANDORFATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 94.08.00408-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GLAUCO MARTIN ANDORFATO - ESPÓLIO., com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da LEF, acolhida a exceção de pré-executividade.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 4º, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnano por sua majoração.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

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

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

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

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

...

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

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em

04/09/2012, DJe 12/09/2012)

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

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015161-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015161-0/SP

APELANTE : ENOQUE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP070600 ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MEYER KNOBEL e outros
: ACIR OLIVEIRA
: ADERBAL NAVARRO
: ANTONIO ESTEVES ANDREU
: BENEDITO MARCHESIN TELES
: CARLOS MANUEL DOS SANTOS
: CELIO BERSANI
: CELSO BUCHLER TEIXEIRA
: DIRCEU DE FREITAS
: DIVINO VIEIRA DE ASSIS
: ELIZABETH PATARA QUINTAES
: EVANDRO MISSON
: FRANCISCO DELIA
: GELSON ESPLUGUES
: GIZELE PEREIRA DE LIMA
: HENRIQUE JOSE MEDEIROS DA SILVA
: INSTITUTO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
: S/C LTDA
: JOB DE MELLO
: JORGE BECHARA ABIB
: JOSE ANTONIO BADDINI MARTINES
: JOSE CANDIDO BARRETO
: JOSE RICARDO DA SILVA
: JOSE SILVA
: LUIZ TULIO LAURENTI
: MANUEL PEREIRA DE ARAUJO
: MARIO MEIRINHO
: ODAIR CAPRI
: PAULO CESAR DOS SANTOS SALES
: ROGERIO ROMANEK
: SERGIO PEREIRA DE ALMEIDA JUNIOR
: SORAYA APARECIDA ARAGAO
: VALDEIR FABRI
: VICENTE FERNANDES MENDONCA
: WALTER HIROSHI HONDA
: ELIAS RONCHEL NETO

: FABIO FERREIRA
: JORGE DE SOUZA ANDRIJIC
: JOSE DELIZA REIS
: MARCOS ROBERTO BEHAR
: NILZA RIBAS OLIVEIRA
: VERA LUCIA GOES DA CUNHA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Enoque Cardoso da Silva, a fls. 180/190, com fundamento exclusivo na alínea "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita a existência de dissenso pretoriano a respeito do prazo prescricional aplicável à execução da sentença que reconhece o direito à repetição de valores indevidamente vertidos ao Erário, defendendo a aplicação da cognominada tese dos "cinco mais cinco". Contrarrazões apresentadas, fls. 215/221.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que dissenso pretoriano não apresenta pressuposto nuclear para a sua admissibilidade, dado que a recorrente não indicou qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste sentido, a Superior Instância:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL FUNDADA NA ALÍNEA "C". FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OBJETO DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A interposição do recurso especial, fundado na alínea "c", reclama a indicação do dispositivo legal objeto de divergência, sob pena de incidir, por analogia, a Súmula n. 284/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp

214.737/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-87.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001280-0/SP

APELANTE : ALDARY DE SOUZA
ADVOGADO : VICENTE AQUINO DE AZEVEDO
: JACIRA DOMINGUES QUINTAS AQUINO DE AZEVEDO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DALETH DE SOUZA e outros
: MARLENE DE SOUZA
: ROSIANE DE SOUZA FIALHO RIBEIRO
ADVOGADO : JARBAS PINTO DA SILVA

DECISÃO

Extrato: Resp - Militar - Pensão Militar - Filho Maior Inválido - Reversão - Dependência Econômica Não Comprovada - Necessidade de Dilação Probatória - Incompatibilidade com o Rito do Mandamus - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 275/289), interposto por Aldary de Souza, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 7º, II, § 2º, da Lei nº 3.765/60, sustentando que o v. acórdão recorrido contraria a legislação pertinente, na medida em que a própria Diretoria de Saúde do Exército, que integra a União, reconheceu a invalidez do autor em 1.987, ao qualifica-lo como filho inválido, assim resta configurado o requisito de dependência, no que requer a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões fls. 295 v.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000517-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000517-4/SP

AGRAVANTE : PRIMAVERA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00019-9 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade rejeitada - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PRIMAVERA PLÁSTICOS LTDA., a fls. 153/174, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão recorrido ofendeu os artigos 142 e 201 do CTN e o artigo 586 do CPC, haja vista a nulidade do título executivo, em razão da cobrança do débito tributário sem o seu prévio lançamento, alegada em sede de exceção de pré-executividade. Apresentadas as contrarrazões (fl 178/180).

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fls 150): "*Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela agravante devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória.*"

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080755-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080755-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00611-9 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Interposição prévia à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Incidência da Súmula 418/STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda., fls. 123/125, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 157/159, onde suscitada a ausência de ratificação recurso excepcional interposto, após a solução dos aclaratórios interpostos pelo ente fazendário.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo privado Especial Recurso, em 16/11/2009, fls. 123, previamente ao julgamento (15/12/2009) dos embargos de declaração interpostos, fls. 148/149, sem ulterior ratificação de suas razões recursais, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082041-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082041-6/SP

AGRAVANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 94.00.00010-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Extrato : Tempestividade recursal - Contagem a levar em consideração a data do protocolo no Tribunal, não a da postagem - Resp privado prejudicado, diante da Súmula 216, E. STJ em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Meplastic Industrial Ltda, fls. 237/252, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 525, § 2º, CPC, pois considera que a data da postagem deve ser levada em consideração, para fins de aferição de tempestividade de recurso encaminhado via postal, não a data do protocolo no Tribunal, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 285/287.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 216, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio"

Deste sentir, os v. arestos da Superior Instância :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PROTOCOLADO FORA DO PRAZO LEGAL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. INTEMPESTIVIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos Princípios da Economia Processual e da Fungibilidade.

EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a tempestividade de recurso é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria deste Tribunal, e não pela data da postagem em agências dos Correios. Súmula 216 do STJ, in verbis: "A tempestividade de recurso interposto no superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do Correio". Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido."

(EDcl nos EDcl no AREsp 256.206/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO POSTAL. SÚMULA 216/STJ.

- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- É intempestivo o agravo no agravo em recurso especial interposto fora do prazo recursal de cinco dias.

- A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data da sua apresentação no protocolo do Tribunal de origem, e não pela sua postagem na agência dos Correios.

- Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 151.786/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041777-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041777-3/SP

APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
ADVOGADO : SP128189 ELIA ROBERTO FISCHLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 99.00.00060-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Não apontado o dispositivo legal violado - Incidência da Súmula 284/STF - Admissibilidade negada

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Metalúrgica Irene Ltda., a fls. 66/68, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, aduzindo, em mérito, a existência de excesso de execução, caracterizado pela cobrança concomitante de juros, correção monetária e da SELIC, anotando que parcela dos fatos geradores é anterior à norma instituidora da apontada taxa.

Contrarrazões a fls. 77/81.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de indicação do dispositivo legal violado.

Desse modo, limitou-se o pólo recorrente a afirmar "violação dos preceitos legais federais por parte do V. Acórdão", fls. 68, quarto parágrafo, sem mencionar, em qualquer momento, quais seriam eles, incidindo na espécie a Súmula 284/STF, consoante os v. arestos a seguir coligidos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO DE AÇÃO DO SEGURADO CONTRA A SEGURADORA. SÚMULA Nº 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

(...)

2. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1420788/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS DE NATUREZA TRABALHISTA. VIOLAÇÃO GENÉRICA A LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. AFRONTA A LEI MUNICIPAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.")

(...)

(AgRg no AREsp 348.438/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024402-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024402-0/SP

APELANTE : WALDYR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP093952 ARNALDO LUIZ DELFINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP068226 JOSE SIDNEI ROSADA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Prazo prescricional para execução de sentença - Alegada ofensa ao art. 174, parágrafo único, inciso II, CTN - Prequestionamento ausente - Aplicação das v. Súmulas 282 e 256, do E. STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Waldyr José de Souza, a fls. 77/86, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa ao art. 174, parágrafo único, inciso II, CTN, aduzindo ser decenal o prazo de prescrição para execução da sentença que, *in casu*, reconheceu o direito do autor à repetição de valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de combustível (Decreto-Lei 2.288/86).

Contrarrrazões apresentadas a fls. 90/95.

A fls. 97/101, determinou-se o sobrestamento deste recurso, até apreciação do Recurso Especial n.º 1.028.592/RS. É o relatório.

Primeiramente, destaque-se que o presente recurso, a despeito do comando suspensivo exarado a fls. 97/101, carece de pressuposto basilar de admissibilidade.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do dispositivo legal tido por violado, art. 174, parágrafo único, inciso II, CTN, tendo em vista que esta C. Corte não tratou do enfocado normativo, destacando-se que o polo privado não interpôs embargos declaratórios.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047196-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047196-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CAPITALIZA EMPRESA DE CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
 : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029643-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade rejeitada - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAPITALIZA EMPRESA DE CAPITALIZACAO S/A., a fls. 171/219, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão recorrido ofendeu o artigo 618 do CPC, haja vista a nulidade do título executivo, em razão da cobrança de débito desprovido de exigibilidade, em razão de pagamento e ou compensação, alegada em sede de exceção de pré-executividade.

Apresentadas as contrarrazões (fl 223/226).

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fls 167): "*Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela agravante devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória.*"

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008907-9/SP

APELANTE : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALDA CATAPATTI SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CRISTIANA KULAIF CHACCUR e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso interposto contra decisão singular - Não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula 281, STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Eisenmann do Brasil Equipamentos Industriais Ltda, fls. 198/209, em face da União, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos às fls 194/195.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 223/225.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminent Relator, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 194/195, sobreveio o Recurso Extraordinário, fls. 198 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório:

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

Por símile :

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Contra a decisão recorrida extraordinariamente era cabível agravo regimental, que não foi interposto. 3. Não esgotamento das instâncias ordinárias. Súmula 281/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 536233 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 14-10-2005 PP-00017 EMENT VOL-02209-07 PP-01318)

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-36.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000148-3/SP

APELANTE : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : SP151036 CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato: recurso interposto contra decisão singular - não esgotamento das vias ordinárias - incidência da Súmula

281, STF - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cosmoplastica Indústria e Comércio de Moldes Ltda, a fls. 198/206, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls. 193/195.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 214/216.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente no não esgotamento das vias ordinárias para a interposição do recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 281 do STF, aplicável também ao recurso especial:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045587-60.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.045587-4/SP

APELANTE	: WOW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por WOW IND E COM LTDA., com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da LEF, acolhida a exceção de pré-executividade.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 4º, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnando por sua majoração.

O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de

controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exija cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

*Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.*

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

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

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

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

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

...

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

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014694-71.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.014694-5/MS

AGRAVANTE : MAGNUM VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.007425-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade acolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAGNUM VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA, a fls. 313/331, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão recorrido contrariou o artigo 3º, parágrafo único, da lei nº 6.830/80, ao argumento de que a exceção de pré-executividade é via adequada à discussão da matéria argüida nos autos - pagamento do débito executido -, posto que não demanda dilação probatória.

Contrarrazões a fls. 734/736.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fl. 307): *"1. A r. decisão atacada considerou viável a alegação de pagamento em sede de exceção de pré-executividade. Reconheceu, no entanto, que havendo prova de apenas parte do débito executido, no mais, o tema demandaria dilação probatória."*

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016848-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016848-5/SP

AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00117-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - decisão interlocutória em ação de execução - propositura de agravo e ingresso de mandado de segurança - negado seguimento ao agravo por ausência de interesse de agir - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, a fls.613/637, em face da UNIÃO, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, bem como no artigo 541 e seguintes do CPC, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 604/606, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 588/591, o qual negou provimento ao agravo legal.

Aduz, especificamente, que a interposição do presente agravo de instrumento tem como objetivo a reforma da decisão do Juiz de 1º grau (fl. 354), proferida na ação de execução subjacente, a qual determinou a suspensão da distribuição a acionistas de dividendos e juros sobre o capital investido, porquanto a execução está garantida por fiança bancária. Sustenta que ingressou, primeiramente, o mandado de segurança nº 2008.03.00.015038-9, haja vista o curto espaço de tempo e por se tratar de decisão teratológica. Afirma que o manejo do "writ" não sucedeu o agravo e não houve a propositura de dois recursos contra o mesmo "decisum", ao certo que, ao dispor do mandado de segurança, há a necessidade da utilização do agravo de instrumento. Ressalta ainda que o acórdão recorrido, ao

manter a decisão monocrática, a qual entendeu que falta à Recorrente interesse de agir, está equivocada, haja vista a necessidade de se apreciar o mérito do agravo de instrumento. Por fim, invoca violação aos arts. 473, 524, 525 e 535 do CPC, assim como os artigos 5º, XXXV e LV da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 676/679, onde suscitadas as preliminares de inexistência de prequestionamento e impossibilidade de análise de matéria fática.

É o suficiente relatório.

Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento, de vez que todos os dispositivos legais supostamente violados foram apontados desde o início, salientando que utilizados, inclusive, os embargos declaratórios, a fim de restar expressa no "decisum" a legislação federal tratada. Ademais, não há de se falar, "in casu", na incidência da Súmula nº 07 do STJ, uma vez o mérito sequer foi apreciado, ao entendimento de ausência de interesse da Agravante.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016848-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016848-5/SP

AGRAVANTE	: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 05.00.00117-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - decisão interlocutória em ação de execução - propositura de agravo e ingresso de mandado de segurança - negado seguimento ao agravo por ausência de interesse de agir - violação a dispositivos constitucionais - violação indireta - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, a fls.642/669, em face da UNIÃO, com fundamento no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 102, bem como no artigo 541 e seguintes do CPC, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 604/606, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 588/591, o qual negou provimento ao agravo legal.

Aduz, especificamente, que a interposição do presente agravo de instrumento tem como objetivo a reforma da decisão do Juiz de 1º grau (fl. 354), proferida na ação de execução subjacente, a qual determinou a suspensão da distribuição a acionistas de dividendos e juros sobre o capital investido, porquanto a execução está garantida por fiança bancária. Sustenta que ingressou, primeiramente, o mandado de segurança nº 2008.03.00.015038-9, haja vista o curto espaço de tempo e por se tratar de decisão teratológica. Afirmo que o manejo do "writ" não sucedeu o agravo e não houve a propositura de dois recursos contra o mesmo "decisum", ao certo que, ao dispor do mandado de segurança, há a necessidade da utilização do agravo de instrumento. Ressalta ainda que o acórdão recorrido, ao manter a decisão monocrática, a qual entendeu que falta à Recorrente interesse de agir, está equivocada, haja vista a necessidade de se apreciar o mérito do agravo de instrumento. Por fim, invoca violação aos arts. 5º, XXXV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 680/684, onde suscitadas as preliminares de não demonstração de repercussão

geral, inexistência de prequestionamento e impossibilidade de análise de matéria fática

É o suficiente relatório.

Não prospera a preliminar de ausência de demonstração de repercussão geral, haja vista que a Recorrente trouxe como matéria preliminar tal requisito, com explanação no sentido de demonstrar o interesse público ao caso em tela. Também não subsiste a alegada ausência de prequestionamento, de vez que todos os dispositivos legais supostamente violados foram apontados desde o início, salientando que utilizados, inclusive, os embargos declaratórios, a fim de restar expressa no "decisum" a legislação federal tratada. Ademais, não há de se falar, "in casu", na incidência da Súmula nº 07 do STJ, uma vez o mérito sequer foi apreciado, ao entendimento de ausência de interesse da Agravante.

Por outra face, para a eventual sedimentação das máculas apontadas pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como, a possibilidade de propositura de agravo de instrumento e mandado de segurança contra a mesma decisão interlocutória, bem como eventual ilegalidade do "decisum" que negou provimento ao agravo de instrumento por ausência de interesse de agir, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos citados por suas ementas:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa.

Precedentes.

[...]

III - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 794.790 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJE 09.03.2010).

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVÁS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

[...]"

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 657.848 Mato Grosso do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, unânime, DJE de 19.03.2012).

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031649-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031649-8/SP

AGRAVANTE : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 314/2520

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033448-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Execução Fiscal - penhora - recusa fazendária ao bem ofertado à penhora, consistente em precatórios - debate em torno de sua natureza, afirmada sua equivalência a dinheiro (Lei nº 6.830/80, artigos 9º, III, e 11), resolvido contrariamente aos interesses do contribuinte (RR-REsp nº1.090.899 São Paulo) - alegada existência de dissenso pretoriano acerca do tema, todavia incomprovado (Súmula nº 83/E. STJ) - prejudicialidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim inadmissibilidade, ao segundo

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COMERCIAL PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA., a fls. 172/200, tirado do v. julgado (fls. 167/170), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80, ser ilegítima a recusa fazendária à aceitação de precatórios para servir de garantia ao débito executado na Execução Fiscal originária, por equivaler a dinheiro, matéria sujeita a dissídio pretoriano, segundo v. julgado do E. STJ, assim cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Contrarrrazões a fls. 207/209, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 170):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA. CRÉDITO CONTIDO EM PRECATÓRIO EM NOME DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM DO ART. 11, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

3. No caso em tela, o executado indicou à penhora 8 (oito) precatórios, todos tramitando perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, correspondente ao montante de R\$ 851.508,31 (oitocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e oito reais e trinta e um centavos), obtido através de Instrumento Particular de Cessão de Crédito (fls. 53/58). A exequente recusou a oferta, ao argumento de que somente cabível a penhora sobre direito de precatório quando o crédito está em nome do executado, o que não é o caso dos autos.

4. Tal direito creditório, por sua natureza, assemelha-se à categoria de "direitos e ações", conforme consta do inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80, última das alternativas na escala de bens preconizada no referido dispositivo legal.

5. Além disso, no caso, os créditos oferecidos padecem de liquidez, uma vez que não se sabe a data do seu possível pagamento. Assim, não está a agravada obrigada a aceitar a nomeação à penhora de crédito relativo a precatório, obtido através de instrumento particular de cessão de direitos mormente tendo-se em conta de que tais créditos não se encontram em nome da executada e sim de terceiros e que não se tem notícia se houve alienação dos mesmos em outras execuções.

6. Precedentes jurisprudenciais.

6. Agravo de instrumento improvido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia referente ao enquadramento, como "direito e ações" (LEF, artigo 11, VIII), do crédito representado por precatório, em conformidade ao quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio do mecanismo do Recurso Repetitivo afirmado nos autos do Recurso Especial nº 1.090.898 São Paulo (transitado em julgado), deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. 'O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a

própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito' (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(sem grifo no original).

No mesmo sentido, a Súmula nº 406/E. STJ:

"A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório."

Assim, em consonância à orientação assentada pela Superior Instância, mostra-se inviável a penhora de precatório, se existentes, como *in casu*, bens a respeito dos quais prevista sua preferência, segundo a LEF, artigo 11.

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

No que concerne à divergência jurisprudencial, registre-se, prefacialmente, que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

- Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

*§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:*

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]"

In casu, encontra-se indemonstrada a alegada divergência, dado que o entendimento fixado pelo C. STJ vai de encontro ao que postulado pelo polo recorrente, segundo a jurisprudência antes citada, sendo o caso, portanto, da incidência da orientação cristalizada na Súmula nº 83/E. STJ, *verbis*:

"Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Neste contexto, o recurso é de ser tido por prejudicado, ao ângulo da aventada contrariedade ao artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80, bem assim se impõe a inadmissibilidade, ao flanco do invocado dissídio.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034008-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034008-7/SP

AGRAVANTE : SOMBRA CALCADOS FINOS LTDA e outro
: EDMUNDO LEITE VANDERLEI FILHO
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.007865-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Não apontado o dispositivo constitucional afirmado violado - Incidência da Súmula 284/STF - Admissibilidade negada

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sombra Calçados Finos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 38/41, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de manter a r. decisão monocrática de fls. 26, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, em virtude da ausência de cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada.

Defende a recorrente, em suma, que a cópia do despacho publicado no Diário Oficial, emitido pela AASP, supre a ausência da aludida certidão de intimação.

Apresentadas contrarrazões, fls. 53/54, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de indicação do dispositivo constitucional violado.

Deveras, em suas razões de insurgência, a parte recorrente sustenta tão-somente a "injustiça" da decisão atacada, indicando precedente que abonaria sua tese, mas em qualquer momento não particulariza, como é de rigor, qual dispositivo da Lei Maior foi malferido pelo v. acórdão recorrido.

Ao assim proceder, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, impondo-se a aplicação da v. Súmula 284, do E. STF :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste norte :

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Não indicação dos dispositivos constitucionais violados. Incidência da Súmula nº 284 desta Corte. Precedentes.

1. O recorrente não indicou, nas suas razões recursais, os dispositivos constitucionais que, porventura, teriam sido violados pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(RE 590336 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR

FUNDAMENTADA DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL VIOLADO. SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II - O agravante não indicou o dispositivo constitucional supostamente violado, o que caracteriza deficiência na fundamentação do recurso, a teor da Súmula 284 do STF.

III - O agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, o que torna inviável o recurso extraordinário, nos termos da Súmula 287 do STF.

IV - Agravo regimental improvido.

(AI 819362 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-03 PP-00675)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.
Intimem-se.

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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037915-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037915-0/SP

AGRAVANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2005.61.14.003632-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Exceção de Pré-executividade não acolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GKW Equipamentos Industriais S/A, a fls. 263/348, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 254/256, o qual desacolheu a exceção de pré-executividade, fundamentando que as angulações nela veiculadas demandavam produção probatória.

Aduz a recorrente malferimento aos arts. 150, 156 e 174 do Código Tributário Nacional, vez que reputa possível o reconhecimento de alegada prescrição, afirmando que os débitos referentes à execução jamais foram incluídos no programa de recuperação fiscal REFIS, pois, segundo a recorrente, as declarações juntadas neste sentido teriam se dado por lapso. Julga portanto devido o reconhecimento de prescrição do crédito, entendendo transcorrido o prazo prescricional.

Contrarrazões às fls. 347/348, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 7/STJ.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor do v. aresto guerreado, fls. 256 :

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA

PROCESSUAL ELEITA.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é cabível apenas na hipótese de matérias de ordem pública.
2. O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, eis que as questões deduzidas dependem de dilação probatória.
3. Agravo não provido."

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

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. COBRANÇA VIA LEI 6.830/80. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.123.539/RS (REL. MIN. LUIZ FUX, DJ DE 1/2/2010). APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DESTE TRIBUNAL.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelos autores na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1106253/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 10/05/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019969-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019969-3/SP

AGRAVANTE	: BEIRA RIO COM/ EXP/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro
SUCEDIDO	: SUPERMERCADO GRACIANI LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 2007.61.09.000040-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Exceção de pré-executividade por pagamento - insuficiência probatória acerca de seu não-acolhimento - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Beira Rio Comércio Exportação e Importação de Produtos Alimentícios LTDA, fls. 123/130, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face do despacho de fls. 94, o

qual deixou de acolher a exceção de pré-executividade interposta pela recorrente, por entender pela ausência de prova inequívoca a lastrear suas alegações, entendimento este mantido pelo v. acórdão de fls. 117/120. Aduz a recorrente, em síntese, ofensa ao artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, por acreditar estar demonstrada, pela documentação juntada aos autos, a suficiência probatória a comprovar o pagamento do crédito tributário, motivo pelo qual deveria ser acolhida a exceção de pré-executividade interposta. Afirma divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 153/157, alegando em preliminares a ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, quanto à divergência jurisprudencial, vez que irrealizado cotejo analítico para com o paradigma, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, consequentemente de insucesso tal suscitação :

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010)."

Quanto ao mais, constata-se mácula insuperável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, quanto a suficiência probatória ao acolhimento da exceção de pré-executividade, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguido, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(82332 SP 2011/0201663-7, Relator: MIN. RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 07/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022100-12.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : VECTOR INCORPORACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FACURY SCAFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EDUARDO LUIZ DORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006010-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Decadência - Penhora sobre imóvel situado em outra comarca - Recusa fazendária - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vector Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda, fls. 202/216, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que:

a.deve ser reconhecida a decadência, que acarreta a extinção do crédito tributário, sob pena de violação aos artigos 150, §4º, 173 e 174 do CTN;

b.há existência de divergência jurisprudencial e de violação aos artigos 18 da Lei 9.393/96, 9º, III, LEF, artigo 620, CPC, almejando que a recorrida aceite o imóvel dado em garantia, que situa-se em outra comarca, pois sua recusa é injustificada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 252/265.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da ementa do v. julgamento hostilizado, *in verbis*, houve plena análise da celeuma posta à apreciação, ratificando a justa recusa fazendária à oferta do recorrente, à luz do interesse do exequente na busca por seu crédito :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA INOCORRIDA. ITR. PENHORA DE IMÓVEL FORA DA COMARCA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.

I - Primeiramente registro o não conhecimento das alegações referentes à quitação do débito tributário e redirecionamento da execução fiscal em face de seus sócios, tendo em vista não terem sido objeto de apreciação pela decisão agravada, o que impede seu exame nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

II - Quanto à alegação decadência, apesar de não ter sido objeto da decisão agravada, será a seguir analisada, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública.

III - Não é o caso de seu reconhecimento, contudo.

IV - O lançamento do Imposto sobre a propriedade territorial rural é feito por homologação, pois a apuração e o pagamento do imposto devem ser feitos pelo próprio contribuinte, independentemente de prévio procedimento da Administração Tributária.

V - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração pelo contribuinte (no caso, a Declaração de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - DITR, fl. 48) não há que se falar em decadência, em virtude de a constituição do crédito tributário operar-se automaticamente.

VI - Quanto à penhora do imóvel rural requerida, melhor sorte não assiste à recorrente.

VII - Apesar de o artigo 18 da Lei nº 9.393/96 estabelecer regra acerca da execução de dívida ativa decorrente de crédito tributário do ITR, entendo que a norma não pode ser interpretada isoladamente, devendo ser aplicada em conjunto com os demais regramentos que disciplinam o processo de execução.

VIII - Com efeito, não obstante o executado tenha indicado à penhora o imóvel rural sobre o qual incidiu o ITR, é certo que a parte credora possui a faculdade de discordar da nomeação feita pela executada, consoante se depreende do inciso III do artigo 656 do Código de Processo Civil: "Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;"

IX - Destarte, entendo perfeitamente admissível que a credora recuse a nomeação de bem imóvel no caso, já que a penhora sobre o imóvel rural oferecido, dada a sua distante localização, no estado do Pará, por certo acarretaria maior onerosidade ao procedimento.

X - Precedente (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, AI nº 2003.03.00.079061-7, v.u., julgado em 04/02/2010).

XI - Agravo de Instrumento improvido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

III - Importante salientar que eventual concessão de efeito suspensivo apenas teria eficácia até a apreciação definitiva, pela Turma Julgadora, do agravo de instrumento, motivo pelo qual, ante o julgamento do recurso, o pedido restou prejudicado.

IV - Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

V- Embargos de declaração rejeitados.

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

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ABRANGÊNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. O Tribunal de origem considerou fundamentada a discordância manifestada pela Fazenda Pública relativamente à nomeação à penhora de imóvel localizado em comarca diversa daquela da execução, por considerá-lo de difícil alienação. Rever tal entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples recusa de bens indicados à penhora não permite antecipar o juízo de violação do art. 620 do CPC, pois não se sabe se a constrição implicará concreta e necessariamente maior gravame à recorrente. Incogitável a ofensa ao princípio da menor onerosidade antes da efetivação da penhora.

3. Não foram analisadas pelo Tribunal a quo e carecem do requisito do prequestionamento as alegações sobre a) a possibilidade de oferecimento de bens de terceiros à penhora com fulcro no art. 9º, IV e 11, IV, da Lei 6.830/1980; b) a inexistência, no foro da execução, de outros bens passíveis de penhora (ofensa aos arts. 658 e 659, § 1º, do CPC) e c) a incumbência da parte executada de atribuir valor aos bens ofertados à constrição (arts. 668, parágrafo único, V, e 680 do CPC). É inadmissível Recurso Especial quanto à questão, que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O exame da violação de dispositivos constitucionais (art. 5º da CF/1988) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1395426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 15/06/2011)

AgRg no Ag 1306441 / BA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0084581-5 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 01/10/2010 - RELATOR : Ministro HAMILTON CARVALHIDO

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

AGRAVO IMPROVIDO.

...

4. "A análise relativa à aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) demanda, como regra, reexame da situação fática, inviável em Recurso Especial. Aplicação da Súmula 7/STJ." (AgRgREsp nº 1.173.176/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 30/3/2010).

5. "O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra Comarca, dificultando a alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AgRg no Ag nº 733.354/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; AgRg no REsp

nº 685.108/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/03/05; AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/04." (AgRgREsp nº 1.064.104/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 6/10/2008).

6. Agravo regimental improvido.

Idêntica solução é aplicada à questão acerca da suscitada decadência, que demanda a análise de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula n.º 7 do mesmo Tribunal, neste sentido destaco:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

DECADÊNCIA. AFERIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. REEXAME DE PROVAS.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o aresto a quo decide integralmente a controvérsia e se apresenta devidamente motivado, sem omissões, contradições ou obscuridades a serem sanadas. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. **Para modificar o juízo do decisório atacado, fundado na premissa fática de que os créditos tributários não teriam sido atingidos pela decadência em face da instauração de processo tributário administrativo, além de reclamação administrativa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatórios dos autos, inviável em recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1344339/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 11/04/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023729-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023729-3/SP

AGRAVANTE	: RENATO ZANCANER FILHO
ADVOGADO	: MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.050892-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - decadência tributária - crédito fiscal integrado por IRPF - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 973.733 Santa Catarina, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por RENATO ZANCANER FILHO, a fls. 215/240, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 197/199 e 208/210), aduzindo, especificamente, à luz do artigo

150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a decadência do crédito tributário, aqui representado pelo Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), em relação aos fatos geradores anteriores a 20.11.1997, porquanto formalizado por meio de sua notificação acerca do respectivo Auto de Infração em 20.11.2002, segundo informação contida na Certidão de Dívida Ativa (CDA) (fls. 24/26).

Ofertadas contrarrazões a fls. 252/260, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Acórdão recorrido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 199):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A decadência do direito de constituir o crédito tributário pode ser apreciada por meio de exceção de pré-executividade, desde que a sua análise não dependa de dilação probatória. Precedentes do STJ.

2. No caso em exame, considerando a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se que foi observado o prazo decadencial quinquenal de que dispunha a União Federal para constituir o crédito em questão, devendo ser mantida a decisão que rejeitou a alegação de decadência em exceção de pré-executividade.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 201/205), complementou-se o v. julgado, segundo V. Aresto assim ementado (fls. 210):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca do critério de contagem do prazo decadencial, previsto no inciso I, artigo 173, CTN, na hipótese de tributo sujeito a pagamento por homologação, por meio do Recurso Repetitivo nº 973.733 Santa Catarina, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, 'Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro', 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, 'Direito Tributário Brasileiro', 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição

no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege do pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Deveras, conforme se extrai do julgado supra, em caso de tributos sujeitos a pagamento sob homologação, quando o contribuinte não declara o tributo e, por igual, não realiza o recolhimento antecipado da exação, o prazo decadencial, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerado o exercício em que ocorreu o fato impositivo.

No caso em exame, considerado o débito referente ao IRPF do ano calendário mais antigo (1997), a formalização do respectivo crédito poderia se dar até 31.12.2002.

Logo, formalizado o crédito tributário em 20.11.2002 (fls. 24), segundo assentado pelo V. Acórdão guerreado (verso de fls. 455) e admitido pelo próprio Recorrente (fls. 228), é de se reconhecer como não transcorridos os cinco anos de que dispunha o ente fazendário para a prática do respectivo ato, no que pertine a todos os fatos geradores relacionados na CDA nº 80 1 05 000564-13, referentes aos anos-base de 1997, 1998 e 1999 (fls.23/26). Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027264-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027264-5/SP

AGRAVANTE	: CELIA MARIA DOS SANTOS MELO E OUTRA
ADVOGADO	: SP067477 NELSON FREZOLONE MARTINIANO
	: SP013372 SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI
	: SP090391 IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2002.61.04.010121-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Prescrição suscitada em sede de exceção de pré-executividade desacolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Célia Maria dos Santos Melo, a fls. 78/89, com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, por meio do qual alega o cabimento da exceção de pré-executividade para o caso, defendendo que a apreciação da prescrição, na espécie, prescinde de dilação probatória. Apresentadas contrarrazões, fls. 122/124.

É o suficiente relatório.

Ao início, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado, fls. 72 :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmentemente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

3. Agravo desprovido.

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

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

Neste norte, o entendimento da Superior Instância :

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. CRÉDITOS RURAIS. MP 2.196-3/2001. COBRANÇA VIA LEI 6.830/80. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP 1.123.539/RS (REL. MIN. LUIZ FUX, DJ DE 1/2/2010). APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DESTE TRIBUNAL.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem decidiu que as questões trazidas a debate pelos autores na exceção de pré-executividade (legalidade da cessão de créditos rurais à União), não poderiam, de plano, serem constatadas, por demandarem dilação probatória. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1106253/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 10/05/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005318-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005318-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: INTEMA IND/ E COM/ LTDA e outros
	: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES
	: WALDYR JOSE DE NOVAES
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 00.00.00159-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Bem de família configurado, nos termos das provas produzidas - Rediscussão fático-probatória descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Romilda Camolesi de Novaes, fls. 256/268, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 1º, Lei 8.009/90, consoante dissídio jurisprudencial, pois não é necessária a comprovação de que o imóvel litigado seja o único do devedor, mas que este sirva como sua residência.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 301/303.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, firmou o v. acórdão, fls. 225, verso :

"Por primeiro, destaco que o imóvel à época da citação da executada encontrava-se desocupado e em reforma, tendo os pedreiros que ali trabalhavam informado que no local seria instalada uma clínica médica, conforme se constata da certidão do oficial de justiça às fls. 56 v. destes autos.

Por outro giro, constata-se que a matéria aqui tratada foi amplamente discutida nesta Corte em sede de embargos do devedor (Processo nº 2005.03.99.005118-0), restando assentado "não se pode falar em aplicação da Lei 8009/90 no presente caso, uma vez que este diploma legal exige a comprovação de certos requisitos para que o imóvel seja considerado bem de família. Não há, nos autos, nenhuma comprovação de que esse seja o único bem do executado ou que este o ocupasse como residência familiar" - fls. 161."

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

Como se observa, objetivamente analisadas as provas conduzidas ao feito, que formaram a convicção do Eminentíssimo Relator sobre a matéria, descabendo ao E. STJ revalorar o conjunto probatório.

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

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

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias no sentido da penhorabilidade do bem imóvel, imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1310949/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012673-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012673-4/SP

AGRAVANTE : RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA e outros
: TAMARANA METAIS LTDA
: MAXLOG BATERIAS COM/ E LOGISTICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 327/2520

ADVOGADO : PR043329 ELISANGELA PALMAS DA CRUZ LANDGRAF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210266920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

A. Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - Feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal

B. Alegado malferimento aos arts. 301, X e 295, II, do CPC - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 282/E. STF - Inadmissibilidade recursal

C. Intentada desconstituição de premissas fáticas constituídas pelo v. julgamento, sob alegação de ofensa aos arts. 124, 134 e 135, do CTN - Reconhecida existência de fortes indícios de formação de grupo econômico com finalidade de esvaziamento, transferência e confusão patrimonial - Fatos insuscetíveis de reexame - Aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ - Inadmissibilidade recursal

D. Dissenso jurisprudencial envolto a fatos - Incidência da v. Súmula 7/E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Rondopar Energia Acumulada Ltda. e outros, a fls. 798/835, tirado do v. julgado de fls. 784/795, que reconheceu a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.

Sustentam os recorrentes, em resumo, negativa de vigência ao art. 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Alegam ofensa aos arts. 124, 134 e 135, do CTN e 301, X e 295, II, do CPC, a fim escudar a tese de ausência de lastro documental apto a demonstrar a existência de desvios, fraudes, confusão patrimonial ou formação de grupo econômico. Suscitam, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano. Alegam, ainda, que o E. Juízo da origem determinou de ofício o bloqueio de seus bens, afrontando ao art. 655-A, do CPC.

Contrarrazões apresentadas a fls. 893/959, onde suscitada, preliminarmente, a inadmissibilidade do Especial, por esbarrar o intento recursal na v. Súmula 7, do E. STJ.

É o relatório.

Por primeiro, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargador Federal, fls. 788/762, interpôs o polo privado embargos declaratórios, sobrevindo julgamento, também monocrático, que os rejeitou, 774/775, contra o qual os particulares interpuseram agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 784/795.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

(...)

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Por seu turno, observa-se não terem sido objeto do necessário prequestionamento os arts. 301, X e 295, II, do CPC, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo particular não interpôs embargos de declaração contra o v. julgamento colegiado.

Logo, sem admissibilidade o debate ligado à tais normativos, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor : *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

De conseguinte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutirem os recorrentes sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, as conclusões alcançadas por esta C. Corte (fls. 793/794), ao norte da comprovada existência de indícios de formação de grupo econômico para fins de esvaziamento patrimonial e fraude fiscal, não podem ser infirmadas senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Por símile, cabalmente firmou o v. aresto que o E. Juízo de piso não agiu de ofício, consoante excerto extraído de fls. 792-verso :

"Acerca do bloqueio eletrônico de valores, não procede tampouco o vício apontado pelos agravantes, pois já havia se manifestado a Fazenda Nacional pela providência em face da própria executada (f. 300) e, citadas as agravantes, sem que houvesse pagamento ou nomeação de bens à penhora, não se cogita de inovação ou atuação de ofício em relação à medida construtiva, de que já se havia cogitado nos autos, com requerimento fazendário e deferimento judicial, e que se aplica, pela identidade de fundamentação, aos que foram regularmente incluídos no pólo passivo da execução fiscal."

Desse modo, de igual forma, por compor debate singularmente fático, esbarra a afirmada violação ao art. 655-A, do CPC, no teor da v. Súmula 7.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. ATUAÇÃO DO MAGISTRADO. LEGALIDADE. GRUPO ECONÔMICO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

(...)

3. Da análise dos autos, o Tribunal de origem reconheceu que o magistrado não agiu de ofício, e que era legítima a desconsideração da personalidade jurídica, visto os indícios de grupo econômico com finalidade ilícita. A revisão do entendimento firmado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 244.325/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. PROCESSO CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. REVISÃO DOS FATOS AUTORIZADORES. SÚMULA Nº 7/STJ. NULIDADE POR FALTA DE CITAÇÃO AFASTADA. EFETIVO PREJUÍZO PARA A DEFESA NÃO VERIFICADO. OFENSA À

COISA JULGADA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 98/STJ.

1. Reconhecido o grupo econômico e verificada confusão patrimonial, é possível desconsiderar a personalidade jurídica de uma empresa para responder por dívidas de outra, inclusive em cumprimento de sentença, sem ofensa à coisa julgada. Rever a conclusão no caso dos autos é inviável por incidir a Súmula nº 7/STJ.

2. A falta de citação da empresa cuja personalidade foi desconsiderada, por si só, não induz nulidade, capaz de ser reconhecida apenas nos casos de efetivo prejuízo ao exercício da defesa, inexistente na hipótese.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1253383/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 05/10/2012)

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

(...)

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

Agravo regimental improvido.

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

Não obstante, o recurso encontra o mesmo óbice quanto ao dissenso jurisprudencial suscitado.

Neste ângulo, claramente expõem os insurgentes que os v. arestos paradigmáticos dão conta de não existir solidariedade passiva em execução fiscal "apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do interesse comum previsto no artigo 124, do CTN." (fls. 830, primeiro parágrafo).

Todavia, este não é o contexto dos autos, haja vista que o v. acórdão não deixa dúvidas quanto ao intuito fraudulento do grupo econômico arquitetado.

Neste exato sentido se situa o seguinte excerto, extraído de fls. 793-verso :

No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos (f. 372/401).

Logo, não se confundindo as hipóteses dos paradigmas eleitos com a realidade dos autos, ou seja, ausente similitude fática entre os casos, não se há abrir a via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional.

Deste sentir, o E. STJ :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CLONAGEM DE CHEQUE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

(...)

4. A incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do apelo especial fundado no dissídio interpretativo, na medida em que, para verificação dos casos confrontados se faz necessária a análise da situação fática do caso concreto.

5. Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 171.203/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 03/10/2012)

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL REPARÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1160541/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo

pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028503-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028503-4/SP

AGRAVANTE	: IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA
ADVOGADO	: SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: EMPRESA JORNALISTICA FOLHA METROPOLITANA LTDA e outros : PASCHOAL THOMEU espolio : ARTES GRAFICAS GUARU S/A
ADVOGADO	: SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
PARTE RE'	: WALDEMAR DE SOUZA TEIXEIRA espolio
ADVOGADO	: SP053930 LUIZ CLAUDIO AMERISE SPOLIDORO e outro
PARTE RE'	: ROSELI THOMEU
ADVOGADO	: SP211866 RONALDO VIANNA e outro
PARTE RE'	: NOBUMITSU CHINEN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 2004.61.19.003362-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado - Caracterização de grupo econômico - Prescrição - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Metalúrgica Paschoal Thomeu Ltda, fls. 691/703, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, a ilegitimidade da parte recorrente para figurar no pólo passivo, uma vez que não há prova de que integra grupo econômico, sendo incabível, portanto, a presunção de solidariedade. Alega a ocorrência de prescrição de todos os créditos, nos termos do artigo 174, I, do CTN. Sustenta, por fim, dissídio jurisprudencial em relação à inconstitucionalidade do artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, a fim de que a recorrente seja excluída do pólo passivo da demanda.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os procuradores da Fazenda Nacional, muito embora exerçam atividades de advocacia, estando sujeitos à Lei 8906/94 (art. 3º, § 1º), são servidores que compõem a Advocacia da União, estando adstritos a regime próprio de

que trata a LC 73/93. E a representação processual da Fazenda Nacional é feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, à qual são outorgados pela CF/88 (art. 131, § 3º) e pela LC 73/93 (arts. 12 e 13) os poderes de atuar em Juízo, estando, inclusive, dispensada de instrumento procuratório.

2. A ausência de indicação da matrícula da procuradora da Fazenda Nacional que assinou a impugnação à exceção de pré-executividade não acarreta o seu não conhecimento, podendo o juiz, em caso de dúvida, determinar a juntada do termo de posse do procurador, bem como a indicação da respectiva matrícula. Todavia, é insuficiente, para tanto, a mera impugnação, sob o aspecto formal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 168903 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ 24/08/1998, pág. 62). Preliminar rejeitada.

3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

4. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado (1) pelas Cortes Superiores, no sentido (1.1) de que são inconstitucionais os prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91 (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; STF, Súmula Vinculante nº 08) e (1.2) de que se aplicam, às contribuições previdenciárias, os prazos previstos no Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009), e (2) por esta Egrégia Corte, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255).

5. Na hipótese, débito previdenciário referente às competências de 01/1999 a 03/2002 foi constituído em 30/09/2002, por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, e a empresa devedora foi citada em 08/03/2005, como se vê de fls. 08 e 195 dos autos originários, não havendo que se falar em prescrição ou decadência.

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NULIDADE DA CDA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado deixou de se pronunciar sobre a nulidade da CDA, alegada na inicial e no agravo legal de fls. 655/665. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, apenas para afastar a alegação de nulidade da CDA.

2. É que, ao contrário do que sustenta a embargante, o artigo 225, inciso IV e parágrafos 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3048/99 que embasa a certidão de dívida ativa existe, sim, e desde a sua redação original.

3. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos parcialmente providos.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 50 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÓMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no Ag 1238952/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 21/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF.

1. O Tribunal de origem consignou não haver inércia das exequentes que, logo em seguida ao trânsito em julgado da sentença de revisão dos benefícios previdenciários, requereram nos autos a intimação do executado para implantação do pagamento e entrega dos documentos necessários à elaboração de cálculos.

2. Para que sejam desconstituídas as premissas fáticas do aresto, seria necessário incursão no conjunto fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Precedentes.

3. Ademais, o agravante não atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 80.996/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033277-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033277-2/SP

AGRAVANTE	: KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00256435219924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Artigo 730 do CPC - julgamento do recurso representativo em desfavor do credor - Não-incidência juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Prejudicado o REsp privado.

Vistos etc.

Considerando-se o Recurso Especial, interposto por Kasual Empreendimentos e Participações Ltda., fls. 153/160, a debater sobre a incidência de juros entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do Resp n.º 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE

ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.

Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".

Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).

Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.

É o relatório.

Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033277-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033277-2/SP

AGRAVANTE	: KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00256435219924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório - Suspensão.

Vistos etc.

A controvérsia neste feito relaciona-se à incidência dos juros moratórios entre a data da conta homologada e a data de requisição do pagamento, nos termos do acórdão proferido a fls. 133.

Por sua face, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REExt nº 579431/QO/RS, teor infra), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JUPRISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033366-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033366-1/SP

AGRAVANTE	: RICARDO AUGUSTO PICOTEZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARCOS FERNANDO SIMÕES OLMO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00121688320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Violação à lei federal indemonstrada - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ricardo Augusto Picotez de Almeida, a fls. 99/113, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, relativamente à necessidade de se oportunizar à parte a complementação do instrumento, em caso de ausência de documento tido como necessário para compreensão da controvérsia.

Contrarrazões apresentadas a fls. 164/166, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, dado que o polo recorrente tão somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sem, contudo, evidenciar qualquer violação a preceito de lei federal, este o fundamental pressuposto para a interposição recursal colimada. Neste exato sentido, o C. STJ :

PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. DEFEITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Não merece análise o reclamo especial pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal quando o recorrente, nas razões de seu recurso, deixa de indicar, de forma precisa/detalhada, qual dispositivo de lei federal infraconstitucional foi objeto de divergente interpretação entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado (Súmula 284/STF).

(...)

(AgRg no REsp 1286524/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1(...)

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

(...)

(AgRg no Ag 1373375/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000901-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000901-1/SP

AGRAVANTE	: ARCY MILIONI
ADVOGADO	: MOISES AKSELRAD
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG.	: 07.00.00572-3 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Extrato : *Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade desacolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Arcy Milioni, fls. 401/532, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que a exceção de pré-executividade é meio adequado para o debate aviado (nulidade do título e vícios no procedimento administrativo), suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 812/816.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, este o teor da ementa do v. aresto combatido, fls. 384 :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA NO. 393. NULIDADE DA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Súm. STJ no 393.

II. A documentação apresentada pelo executado não é apta a infirmar os pressupostos do título executivo, tendo em vista que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se após autoridade fiscal aferir a intempestividade da apresentação da competente impugnação em face de auto de infração lavrado. Inexistência de causa suspensiva da exigibilidade por força do art. 151, III, CTN.

III. O exame da legalidade do ato que negou seguimento às impugnações não se afigura adequada em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que depende de dilação probatória."

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido."

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

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

Intimem-se.

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

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001281-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001281-2/SP

AUTOR : SUSA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
SUCEDIDO : VENDEX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.00.022308-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - Ação Rescisória - falha de julgamento (CF, artigos 5º, caput e inciso XXXV, e 93, IX) - debate em torno do quantum fixado pelo V. Acórdão rescindendo, pretendido o reconhecimento de seu valor exorbitante, assim presente a violação a literal disposição de lei, apta a viabilizar o manuseio deste feito - ofensa indireta/reflexa - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por interposto por SUSA S.A., a fls. 1332/1351, tirado do v. julgado (fls. 1240/1245 e 1258/1261), o qual manteve a r. decisão monocrática (fls. 1217/1221) que, por sua vez, indeferiu de plano a inicial da presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 295, III, combinado com o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, dada a inexistência de violação a literal disposição de lei (CPC, artigo 485, V), ao fundamento de ter o V. Acórdão rescindendo optado por uma das interpretações possíveis acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios, em sede da ação anulatória de débito fiscal, objeto de renúncia ao direito vindicado no feito (CPC, artigo 269, V), por força da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, na ocasião também firmada a tese de não ter o v. julgado impugnado versado o tema da exclusão do pagamento da verba honorária advocatícia (10% do valor da causa, correspondente ao montante de R\$ 136.572,23, para dezembro/2010, fls. 1268), por conta da concordância do contribuinte em suportar tal encargo, então postulada a inclusão de respectivo montante no débito parcelado, tema este objeto de expresso pronunciamento, contra o qual inexistente o competente recurso, à época. A Recorrente aduz, especificamente, a contrariedade aos artigos 5º, *caput* e inciso XXXV, bem assim 93, IX, da Constituição Federal, em virtude da ausência de manifestação do V. Acórdão recorrido acerca de dispositivos essenciais à solução da controvérsia, conquanto opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito. Ultrapassada a matéria preliminar, invoca, como questão central, a violação aos artigos 5º, *caput*, incisos II e XXII, e 37 da Carta Magna, à conta do valor exorbitante dos honorários advocatícios arbitrados pelo V. Aresto aqui impugnado, assim presente a violação a literal disposição de lei, apta a viabilizar o manuseio deste feito. Contrarrazões ofertadas a fls. 1374/1383, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 1245):

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 485, V, DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. A ofensa de que trata o art. 485, V do CPC tem de ser direta, flagrante, visível, e não advinda de interpretações ou de questionamentos de aspectos axiológicos, da justiça ou da injustiça da decisão. Ainda, tem de ter influenciado de modo direto no resultado do caso concreto.

2. Se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos. (AgRgAR nº 4.530/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe de 26.10.2010).

3. Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo conferiu interpretação razoável aos dispositivos aplicáveis à

hipótese fática, não havendo que se falar em violação frontal aos dispositivos legais invocados.

4. Demais disso, o v. acórdão rescindendo foi taxativo ao afirmar que não tratou da exclusão da honorária advocatícia, porque a autora, na oportunidade em que pleiteara a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, admitiu expressamente a possibilidade de condenação em honorários, pleiteando, na verdade, a inclusão desse montante no próprio pedido de parcelamento, o que foi expressamente decidido, decisão contra a qual a parte não interpôs recurso.

5. Agravo Regimental desprovido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 1248/1253), complementou-se o V. Aresto, segundo a ementa adiante citada (fls. 1261):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

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

2. A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

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

4. Embargos de declaração rejeitados."

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

É que, para a eventual sedimentação das máculas apontadas pela Parte Recorrente, necessária se faria a incursão a dispositivos de legislação infraconstitucional, como os artigos 535, II (no que concerne à invocada falha de julgamento), e 485, V (quanto à presença, ou não, de interesse processual, na espécie) do Código de Processo Civil, daí porque, se houvesse, a violação teria caráter meramente reflexo ou indireto.

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante V. Acórdãos citados por suas ementas:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa.

Precedentes.

[...]

III - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 794.790 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJe 09.03.2010).

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

[...]"

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 657.848 Mato Grosso do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, unânime, DJe de 19.03.2012).

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Ação rescisória. Requisito de admissibilidade. Questão infraconstitucional. Precedentes. Agravo regimental improvido. É infraconstitucional a questão referente a requisitos de admissibilidade de ação rescisória.

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar,

sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 853.113 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, unânime, DJe de 20.08.2012).

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023939-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023939-9/SP

AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.11628-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Artigo 557, CPC - Prejuízo inexistente após a submissão do monocrático julgamento à apreciação colegiada da matéria - Preclusão - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Burger S/A Indústria e Comércio, a fls 261/297, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação aos artigos 128, 293, 458, I a III, 459, 460, 555, 557, do CPC. Alega que o agravo de instrumento não poderia ter sido decidido de forma unipessoal e argumenta que somente foi intimada da decisão que determinou o bloqueio de valores em suas contas bancárias, não havendo intimação de penhora efetiva. Salienta que a certidão informando o decurso do prazo para oposição de embargos não é válida, tendo em vista não existir penhora.

Contrarrazões às fls 327/335.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma:

"Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão temporal. Observo que a decisão apontada como agravada (fls. 139/139-v), tão somente confirmou a decisão de fls. 132/132-v, que indeferiu o pedido de descon sideração da certidão de decurso de prazo para a oposição de embargos à Execução. Constato que, ao tomar conhecimento da certidão de decurso de prazo para a oposição de embargos à Execução (fl. 127), a Executada, ora Agravante peticionou fosse descon siderada tal certidão, sob o argumento de não haver penhora formalizada nos autos, bem como que o valor bloqueado em suas contas bancária foi irrisório em relação ao valor do débito executado (fls. 128/131). Tal pedido foi indeferido pelo MM. Juízo a quo (fl. 132/132-v). A Agravante, então peticionou nos autos, invocando os mesmo argumentos veiculados na petição anterior, requerendo o aperfeiçoamento da penhora em relação ao bloqueio realizado em suas contas correntes, a fim de possibilitar a oposição de embargos (fls. 133/138), pedido esse que restou indeferido (fl. 139/139-v), decisão apontada como objeto do presente recurso pela Agravante. A meu ver, a Agravante busca no presente recurso, discutir questão que já havia sido objeto da decisão de fls. 132/132-v, não impugnada no momento oportuno. Outrossim, a sua intimação em relação à decisão de fls. 132/132-v, deu-se em 16.06.11(fl. 132-v), o que evidencia a intempestividade do presente recurso, porquanto interposto apenas em 15.08.11."

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 150/151, interpôs o ente privado agravo, fls. 179/202, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 207/210.

Ou seja, nenhum prejuízo foi causado, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cedição pelo C. STJ :

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de

Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

..."

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. O reexame de fatos e provas é inadmissível no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1270956/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 13/06/2013)

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO EMBASADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A União defende a tese de que ficou configurada a preclusão no momento em que o juízo da execução determinou os critérios de cálculos a serem observados, expressamente excluindo o período de 1998 no cômputo das horas extras. Segundo entende, os ora agravados não impugnaram tal determinação.

2. O Tribunal a quo concluiu que o título executivo judicial não excluiu o período de 1998 da contagem das horas extras, tampouco a decisão interlocutória do juízo da execução o fez. Quanto a essa última, entendeu que tinha por escopo apenas "definir os parâmetros a serem seguidos quando da execução, e nem poderia ter sido de outra maneira, afinal, não se poderia modificar os termos do título executivo judicial já transitado em julgado" (e-STJ fl. 193).

3. A análise da documentação carreada nos autos com o objetivo de afirmar fatos que o Tribunal a quo entendeu como inexistentes esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 260.122/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013)

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

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

Intimem-se.

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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033788-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033788-9/SP

AGRAVANTE : VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA
ADVOGADO : RONALDO FUNCK THOMAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : KATIVA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outro
: ELEONORA NERY PATERNO DE LUCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00142429820024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade rejeitada - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA, a fls 173/189, em face de União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o v. acórdão recorrido ofendeu o artigo 174 do CTN, ao não vislumbrar a ocorrência de prescrição intercorrente alegada em exceção de pré-executividade.

Apresentadas as contrarrazões (fl 193/200).

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fls 171): "*Decorrido lapso inferior a cinco anos entre a citação da sociedade executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, não exsurge a prescrição intercorrente em relação a estes..*"

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003048-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003048-0/SP

AGRAVANTE : CERAMICA BODINI LTDA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 03.00.00102-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Decadência - Crédito constituído mediante Termo de Confissão Espontânea - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cerâmica Bodini Ltda., às fls. 219/229, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 213/217, o qual negou provimento ao agravo do particular, pelo motivo de não haver transcorrido o prazo quinquenal, descaracterizando a decadência e também pela adesão do particular ao REFIS, tendo isso impossibilitado o fenômeno da prescrição.

Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 173, I do Código Tributário Nacional, sob alegação de já haver corrido o lapso quinquenal da decadência, na data da inscrição do débito na Certidão de Dívida Ativa. Apresentadas contrarrazões, fls 235/241, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 213/217:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - DECADÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

3. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

4. Consta da CDA dívida vencida entre 31/05/1994 e 31/01/1997, constituída mediante Termo de Confissão

Esponânea, aos 26/02/1997. Portando, não decorridos 5 (cinco) anos entre os vencimentos e a constituição do crédito tributário, não havendo que se cogitar de decadência (art. 173 do CTN). Não houve também prescrição, já que o contribuinte aderiu ao REFIS aos 05/12/2000, tendo nele permanecido até janeiro de 2002, período que não correu a prescrição. (grifo nosso)

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

In casu, a hipótese da decadência foi cabalmente refutada, em virtude da constituição do crédito tributário ter se dado por meio de ímpeto do próprio contribuinte, que ofertou Termo de Confissão Espontânea, buscando a recorrente, por meio do presente recurso excepcional, tão-somente rediscutir a matéria, já solucionada.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010486-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010486-3/SP

AGRAVANTE : CORA SRUR CALFAT
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368598820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - prescrição tributária: pretendido o seu reconhecimento, porque decorridos cinco anos entre a data do vencimento do tributo e o despacho ordinatório da citação, o que a desconsiderar o fundamento do V. Acórdão recorrido, segundo o qual, no caso sub examine, o cômputo do lapso prescricional quinquenal teve início após a intimação do contribuinte/devedor a respeito da decisão administrativa acerca da impugnação lançada ao auto de infração respectivo - inadmissibilidade recursal, naquele primeiro segmento, por deficiência motivacional do recurso (Súmula nº 284/E. STF) - Exceção de Pré-Executividade - Compensação - Firmada a ausência de provas - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CORA SRUR CALFAT, a fls. 147/176, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 139/145), aduzindo, especificamente, a existência de violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em virtude de o termo inicial do cômputo do prazo prescricional quinquenal ter início no vencimento do tributo, aí já formalizado o crédito tributário em cobrança (e não na data de sua inscrição em Dívida Ativa, artigo 142, CTN), daí porque considera consumada a prescrição do débito executado na Execução Fiscal originária, pois, vencido em 28.04.2006, o despacho ordinário da citação foi proferido em 09.09.2011 (fls. 19), ato, por sua vez, realizado, conforme a Recorrente, em 04.10.2011 (fls. 155). Pontua, ainda, vulneração ao artigo 156, II, CTN, invocado em seu prola ocorrência de compensação. Ofertadas contrarrazões a fls. 180/182, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC), no que concerne ao debate travado em torno da ocorrência da prescrição para exigência do débito fiscal em cobrança.

Com efeito, a Recorrente parte de premissa incorreta, ou seja, a de que o V. Acórdão recorrido teria considerado,

para rechaçar o decurso do lapso prescricional quinquenal, que a formalização do crédito tributário se deu na data de sua inscrição em Dívida Ativa, em 15.04.2011 (fls. 16).

E isso porque, na verdade, o v. julgado partiu seu raciocínio do fato de que, no caso concreto, mencionada formalização ocorreu com a intimação do contribuinte/devedor, em 22.01.2011 (verso de fls. 95), acerca da decisão administrativa acerca da impugnação lançada ao auto de infração respectivo, consoante se colhe de excerto do V. Aresto combatido, *verbis* (verso de fls. 143):

"[...]

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 17.05.10.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de auto de infração e permaneceram com a exigibilidade suspensa em razão de impugnação administrativa apresentada pela Agravante, tendo sido intimada da respectiva decisão em 22.02.11 (fls. 95 verso); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 02.09.11 (fl. 15); 3) o despacho que ordenou a citação foi proferido em 09.09.11 (fl. 19) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição.

"[...]"

Portanto, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por não ser apta a abalar os fundamentos invocados pelo v. julgado arrostado.

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Por fim, no tocante à compensação, consignou o v. aresto, fls. 140, verso :

"Primeiramente, no que tange à alegação de compensação, observo não ser possível tal verificação por meio de exceção de pré-executividade.

Observo pretender a Agravante a extinção do débito, em razão do reconhecimento de compensação, indicada por meio de cópia de petição inicial de ação declaratória por ela ajuizada, bem como por meio de Declaração de Ajuste Anual de Imposto sobre a Renda, os quais entendo serem insuficientes à respectiva análise.

Desse modo, considerando a ausência de elementos aptos a apreciação adequada da controvérsia, bem como competir à Agravante o ônus probante do direito que pretendia ver reconhecido, as questões, ora levantadas, somente podem ser debatidas na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória."

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou, com base nas provas dos autos, não ser possível aferir a liquidez do título sem dilação probatória. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A Exceção de Pré-Executividade é admitida nas situações em que são desnecessárias dilações probatórias. 4. Incidência da Súmula 83/STJ à fundamentação do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 28.904/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

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

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26812/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073358-90.1992.4.03.6100/SP

93.03.092695-1/SP

APELANTE : SANTANDER INVESTIMENTOS EM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 92.00.73358-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - alegação de inconstitucionalidade do ILL, art. 35, Lei n.º 7.713/88: falta de prequestionamento - artigo 41 do Decreto 332 regulamentador da Lei n.º 8.200/91, cujo artigo 1º, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ -- existência de Recurso Repetitivo julgado - Recurso Prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SANTANDER INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES S.A., às fls. 120/133, tirado do v. julgado, o qual deu parcial provimento ao apelo em mandado de segurança que visa a "assegurar a imediata e integral dedução da diferença entre a variação do IPC e a variação da BTN Fiscal, no período-base de 1990, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, na determinação do lucro real, para efeito de apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e do Imposto sobre o Lucro Líquido, afastando-se, assim, as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91 e pelo Decreto n. 332/91" (fl. 99). Aduz especificamente:

- a) a existência de questão prejudicial ao julgamento do recurso, a extinção do imposto sobre o lucro líquido-ILL em relação às sociedades anônimas, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução n.º 82 do Senado, restando ao Recorrente o direito de compensar os valores recolhidos a maior,
- b) a violação ao princípio da legalidade, pois o artigo 41 do Decreto nº 332/91 ao regulamentar a Lei nº 8.200/91 vedou na apuração da base de cálculo do ILL, a dedução da variação entre o BTN Fiscal e o IPC, o que modifica sua base de cálculo,
- c) negativa de vigência ao artigo 43 do CTN, pois a não dedução das diferenças em questão na apuração da base de cálculo do ILL provoca distorção nos conceitos de renda e lucro, previstos neste dispositivo,
- d) a existência de dissenso jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrrazões às fls. 292/297, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao artigo 35 da Lei 7.713/88, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dos dispositivos normativos invocados (fls. 03/19, 51/60, 99/111), desafiando o V. Enunciado da Súmula 282 do E. STF:

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

No mais, termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo n.º 1.127.610, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS. PERÍODO-BASE DE 1990. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.200/91. FAVOR FISCAL NÃO APLICÁVEL À CSLL. ESPECÍFICO PARA O IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LEGALIDADE DO ARTIGO 41 DO DECRETO N. 332/91. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

- 1. O cabimento dos embargos declaratórios deve ter lugar quando da existência de omissão, contradição ou obscuridade, conforme previsto no artigo 535, I e II, do CPC, o que não ocorreu na espécie, visto que o Tribunal regional resolveu a lide de forma clara e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.*
- 2. No caso dos autos, a recorrente visa afastar a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL nos valores que considera como mera correção monetária, sem natureza de lucro, exigida pelo Decreto n. 332/91. Afirma que referido regulamento ao vedar a dedução na apuração da base de cálculo da exação dos encargos de depreciação, da amortização, da exaustão e dos custos de bens baixados pertinentes à diferença da correção monetária do IPC x BTNF, incorreu em inovação, impondo restrição que a Lei n. 8.200/91 não prevê.*
- 3. Na exegese do artigo 1º da Lei n.º 8.200/91, infere-se que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, especificamente, ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, consistindo em favor fiscal sem reflexo sobre a apuração da base de cálculo da CSLL.*
- 4. Não há ilegalidade no artigo 41 do Decreto n. 332/91, consonante com a Lei n. 8.200/91, artigo 1º, que, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao IRPJ, não estendendo a previsão legal à CSLL.*
- 5. A base de cálculo da CSLL só sofre a incidência da Lei n. 8.200/91 nos casos estabelecidos em seu artigo 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º, estando harmonizado com essa norma o contido no artigo 41, § 2º, do Decreto n. 332/91. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 668.070/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008; e REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/05/2006.*
- 6. Recurso afetado à Primeira Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Recurso especial não provido."*

(REsp Nº 1.127.610 - MG; Relator: Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Seção; julgado em 23/06/2010; publicado em: 29/09/2010)(grifo nosso)

Nesse sentido, também cabe destacar a jurisprudência daquela E. Corte, que igualmente quanto ao ILL assim se manifesta:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ, CSLL, E ILL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. LEI 8.200/91, ART. 3º, I. DECRETO 332/91, ARTS. 39 E 41. LEGALIDADE.

- 1. O art. do Código de Processo Civil dispõe serem cabíveis embargos de declaração quando houver obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.*
- 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a Lei 8.200/91, quando tratou da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, referiu-se tão-somente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não prevendo igual tratamento à Contribuição Social sobre o Lucro e ao Imposto de Renda na fonte sobre o Lucro Líquido.*
- 3. A própria Lei 8.200/91, em seu art. 4º, estabelece que 'a parcela da correção monetária especial de que trata o § 2º do art. 2º desta lei que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no § 3º daquele artigo', razão pela qual as disposições contidas nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 não extrapolam as disposições contidas na lei.*
- 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."*

(EDl no AgRg no REsp 380477/SC; Ministra Denise Arruda; Primeira Turma; julgamento: 15/08/2006; publicação: DJ 14/09/2006)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073358-90.1992.4.03.6100/SP

93.03.092695-1/SP

APELANTE : SANTANDER INVESTIMENTOS EM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 92.00.73358-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - alegação de inconstitucionalidade do ILL, art. 35, Lei n.º 7.713/88: falta de prequestionamento - vedação da dedução de expurgos inflacionários pelo Decreto n.º 322/91, regulamentador da Lei n.º 8.200/91: ofensa meramente reflexa à Constituição Federal - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SANTANDER INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES S.A., a fls. 224/237, tirado do v. julgado, o qual deu parcial provimento ao apelo em mandado de segurança que visa à "assegurar a imediata e integral dedução da diferença entre a variação do IPC e a variação da BTN Fiscal, no período-base de 1990, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, na determinação do lucro real, para efeito de apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e do Imposto sobre o Lucro Líquido, afastando-se, assim, as restrições impostas pela Lei n. 8.200/91 e pelo Decreto n. 332/91" (fl. 99).
Aduz especificamente:

- a) a existência de questão prejudicial ao julgamento do recurso, a extinção do imposto sobre o lucro líquido-ILL em relação às sociedades anônimas, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei n.º 7.713/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução n.º 82 do Senado,
- b) a ofensa ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, que dispõe que cabe à lei complementar definir a base de cálculo e fato gerador dos tributos, descabida, portanto, a impossibilidade de dedução dos expurgos inflacionários do período-base de 1990 para a apuração da base de cálculo do ILL, estabelecida pelo artigo 41 do Decreto n.º 332/91,
- c) a ofensa ao artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, pois o artigo 41 do Decreto n.º 332/91, que veio regulamentar a Lei n.º 8.200/91, não pode dispor de forma a aumentar a carga tributária, alterando a base de cálculo do ILL, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Contrarrazões ofertadas às fls. 298/301, onde suscitada a preliminar de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Relativamente ao artigo 35 da Lei 7.713/88, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de debate prequestionador dos dispositivos normativos invocados (fls. 03/19, 51/60, 99/111), desafiando o V. Enunciado da Súmula 282 do E. STF:

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

suscitada."

No mais, ressalte-se que o presente recurso se restringe à alegação de inconstitucionalidade do artigo 41 do Decreto nº 332/91 que veio regulamentar a Lei nº 8.200/91. Dessa forma, evidencia-se que o recurso demanda a análise de legislação infraconstitucional, que caracteriza a ofensa reflexa meramente reflexa à Constituição Federal. Nesse sentido:

"EMENTA Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário. Pretensão cujo desenlace passa por investigar suposta exorbitância do poder regulamentar. Modificações na base do IRPJ, CSL e do ILL promovidas pelo Decreto nº 332/91, à luz das prescrições constantes da Lei nº 8.200/91. Conclusão que não se relaciona com a constitucionalidade do diferimento previsto no art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91. Questões referentes ao critério quantitativo dos tributos já resolvida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que denota a natureza infraconstitucional da contenda. 1. Os contribuintes sustentam que o Decreto nº 332/91 teria modificado a sistemática de apuração do lucro real, fazendo inserir critérios não previstos em lei, de modo a intervir indevidamente no cálculo da base impositiva do IRPJ, CSL e ILL. 2. O debate acerca do diferimento das deduções deferidas em favor do contribuinte quanto ao IRPJ não tangencia a pretensão recursal deduzida no apelo extremo, a qual fundamentou-se na exorbitância do poder regulamentar. 3. No esteio do que já decidiu a Egrégia Turma "A controvérsia sub judice, a respeito da eventual extrapolação do poder regulamentar decorrente do Decreto n. 332/91 com o disposto na legislação regulamentada (Lei n. 8.200/91), demandaria a análise do cotejo dos dois textos normativos infraconstitucionais, por isso que a eventual ofensa à Constituição opera-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão do extraordinário" (RE nº 431.852/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/11). 4. Agravo regimental não provido." (RE 550194 AgR-segundo / RJ; Relator: Ministro Dias Toffoli; Primeira Turma; julgamento: 20/08/2013; publicação: 17/10/2013)

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

Ante o exposto, acolho a preliminar invocada e **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045339-61.1988.4.03.6182/SP

94.03.047378-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : GABRIEL PUPO NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA
PARTE RE' : MEIAS WALKYRIA S/A
No. ORIG. : 88.00.45339-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários não fixados na fase de conhecimento - Particular a defender que, uma vez reformada a r. sentença em Segunda Instância, embora omissa o julgado, decorrência implícita a inversão sucumbencial - Resp. privado prejudicado, diante da Súmula 453, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Gabriel Pupo Nogueira Neto, fls. 256/265, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, pois a inversão dos ônus de sucumbência é medida que se impõe, ainda que omissa a decisão colegiada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 309/311.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia envolvendo os honorários, por meio da Súmula 453, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria"

Ora, consoante o asseverado pelo v. aresto, fls. 241, *in verbis*, o C. STJ, em sua apreciação da celeuma, foi omissivo quanto à verba honorária, deixando o interessado de entrar com recurso pertinente, significando dizer descabida sua insurgência, no presente momento processual :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

I - Tendo ocorrido omissão no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, sem a oposição de embargos de declaração, fez-se coisa julgada.

II - Apelação provida."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034970-16.1995.4.03.6100/SP

98.03.009438-6/SP

APELANTE : ARGEPLAN ARQUITETURA CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34970-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Argeplan Arquitetura, Construção e Planejamento Ltda, fls. 233/248, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 21, CPC, pois decaiu de parte mínima, portanto devida a fixação de verba honorária em seu prol.

Apresentadas contrarrazões, fls. 255/258, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta,

por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...
3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

... "
(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508845-91.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.508845-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTO AMARO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 05088459119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Santo Amaro Administradora de Consórcios S/C Ltda, fls. 117/127, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, vez que apresentou retificação de débito anteriormente à inscrição em Dívida Ativa, tendo efetuado o pagamento, portanto a União deve ser condenada a pagar honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 132/139.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, embora sustente o contribuinte que retificou sua declaração anteriormente à inscrição do débito em Dívida Ativa, consignou o v. aresto que o pagamento ocorreu em data posterior à inscrição e ao ajuizamento da execução, fls. 103, segundo parágrafo.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte

recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022423-75.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.117059-8/SP

APELANTE : FORMATEX REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP028860 CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22423-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Cabimento de agravo, nos termos do artigo 532, CPC - Resp. inadmitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Formatex Representações Ltda, fls. 119/125, tirado do v. julgado monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 133/135.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão da Eminente Relator, que inadmitiu os embargos infringentes, fls. 116, sobreveio o Especial Recurso, fls. 119 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório, tendo em vista que o artigo 532, CPC, prevê a necessidade de interposição de agravo, para colegiada apreciação a respeito :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO CABÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO REGIMENTAL. ART. 532 DO CPC.

1. Contra decisão monocrática que inadmite embargos infringentes, o recurso cabível é o agravo, nos termos do artigo 532 do Código de Processo Civil.

...".

(REsp 730.274/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 424)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009728-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009728-4/SP

APELANTE : COMPANY TRUST S/A e outros
: COMPANY ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
: COMPANY TECNOLOGIA DE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Extraordinário - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 309/322, tirado do v. julgado de fls. 291/298.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 339/357.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo público Extraordinário Recurso, em 1120/09/2007, fls. 309, previamente ao julgamento (26/08/2010) dos embargos de declaração interpostos, fls. 330/332, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005512-60.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005512-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : FUNDITUBA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fundituba Indústria Metalúrgica Ltda., a fls. 193/203, tirado do v. julgado de fls. 177/180, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, dada a ausência de manifestação desta Corte acerca do art. 195, § 4º, da CF. Alega, em mérito, contrariedade aos arts. 15, da Lei 8.212/91, 3º, 4º, 6º, 11, 12, 36 e 79, todos da Lei 5.764/71 e 110, do CTN, defendendo a inexistência da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões, fls. 225/232, sem preliminares.

A fls. 238/242, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 246.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação dos v. acórdãos proferidos em normas nuclearmente constitucionais, fls. 156/168 e 177/180, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.

De seu giro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, II, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Portanto, sem admissibilidade o recurso, também neste flanco.

Em movimento derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 206/213, cujo sobrestamento foi determinado a fls. 234/237, em função da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele éditto suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007290-65.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007290-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DBC Distribuidora de Bebidas Ltda., a fls. 236/251, tirado do v. julgado de fls. 225/233, por meio do qual defende a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91, suscitando a existência de dissenso pretoriano a respeito do tema.

Apresentadas contrarrazões, fls. 303/313.

A fls. 329/333, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 342.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão defluiu nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação dos v. acórdãos proferidos nestes autos em normas nuclearmente constitucionais, fls. 194/203 e 225/233, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela, inclusive em relação ao suscitado dissídio.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001279-80.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001279-9/SP

APELANTE : CITIBANK NA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Citibank N.A., fls. 148/269, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 189/195.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 128, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Em sede de honorários, os quais a traduzirem reposição ao desgaste de processual energia dispendida pela parte vencedora, esta a sua estrutural essência, a quantia de R\$ 1.000,00 de fato se revelou suficiente, forte ao tema inclusive a equidade, art. 20, CPC.

Deveras, único / singelo o petitório alcunhado de "exceção", causador ao extintivo gesto sentenciador ora recorrido, realmente se revelou em proporção ao mencionado singular peticionamento advocatício a verba na r. sentença fixada."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026978-58.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026978-7/SP

AGRAVANTE : ADVANCED ELETRONICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.38271-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Incidência da SELIC nos cálculos de liquidação de sentença, esta com trânsito em julgado após o início da vigência da Lei n. 9.250/95 - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1136733 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Advanced Eletronics do Brasil Ltda., fls. 192/213, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 39, da Lei n. 9.250/95, suscitando a legalidade da incidência da taxa Selic, nos cálculos de liquidação de sentença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 253/254.

É o suficiente relatório.

De fato, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1136733, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. (Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; Resp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; Resp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008 ; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007)

2. In casu, a sentença trântita em julgado (datada de 12/05/2006, consoante voto condutor, às fls. e-STJ 263) determinou, simultaneamente, a atualização monetária do indébito, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados do trântito em julgado, complementando que, "em homenagem ao princípio da isonomia, os índices de atualização monetária deverão corresponder àqueles utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos".

4. O acórdão recorrido, a seu turno, determinou a exclusão dos juros moratórios, para correção do valor exequendo pela Taxa Selic, ao fundamento de que a sentença fora contraditória. 5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026978-58.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026978-7/SP

AGRAVANTE	: ADVANCED ELETRONICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.38271-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - suscitada violação aos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 150, inciso II, todos da CF - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Advanced Eletronics do Brasil Ltda., fls. 218/241, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 150, inciso II, todos da CF, pela legalidade da incidência da taxa Selic, nos cálculos de liquidação de sentença.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 251/252.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

AI 848963 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a):

Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 27/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO - SÚMULA 283/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

- A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário.

- Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso extraordinário (Súmula 283/STF), eis que a existência de fundamento inatacado revela-se apta a conferir, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031656-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031656-2/SP

APELANTE : VERUP SISTEMAS E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho -

Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Verup Sistemas e Informática Ltda., a fls. 284/293, tirado do v. julgado de fls. 271/278, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, ao fundamento de que esta Corte (mesmo tendo firmado lícita a tributação) deveria ter se manifestado, em caráter eventual, a respeito dos critérios de compensação do crédito. Defende, em mérito, a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Ausentes contrarrazões.

A fls. 359/363, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 367.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão defluiu nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação dos v. acórdãos proferidos nestes autos em normas nuclearmente constitucionais, fls. 249/256 e 271/277, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basiliou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela, caindo por terra, igualmente, a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Por derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 298/319, cujo sobrestamento foi determinado a fls. 355/358, em função da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele édito suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009645-96.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009645-6/SP

APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Extraordinário - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Indústria Brasileira de Bebедouros Ltda, fls. 380/391, em face da União e da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 415/418.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo privado Extraordinário Recurso, em 29/07/2011, fls. 380, previamente ao julgamento (24/11/2011) dos embargos de declaração interpostos, fls. 408/409, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional :

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Matéria criminal. Recurso extemporâneo. Precedentes.
1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso interposto antes da publicação do julgado recorrido e sem a posterior ratificação no prazo recursal.
2. Agravo regimental não conhecido."
(AI 672781 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-72.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005008-9/SP

APELANTE : INEPAR FEM EQUIPAMENTOS E MONTAGEM S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Inepar Fem Equipamentos e Montagem S/A, a fls. 233/250, tirado do v. julgado de fls. 160/162, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, decorrente da ausência de manifestação desta Corte acerca dos dispositivos legais por si invocados, defendendo, em mérito, a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões, fls. 275/285.

A fls. 287, certificou-se o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ, sobrevindo notícia do julgamento deste a fls. 290.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que

deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão defluiu nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação do v. acórdão hostilizado em normas nuclearmente constitucionais, fls. 160/162, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.

De seu giro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, II, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

(...)

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Desse modo, sem admissibilidade o recurso, também neste flanco.

Por derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 206/224, cujo sobrestamento foi certificado a fls. 281, em virtude da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele édito suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038292-64.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038292-4/SP

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000201T ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : BOLS MILANI LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
: SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 94.03.105954-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - ação rescisória - suscitada violação ao artigo 485, incisos V e IX, do CPC - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Bols Milani Ltda., fls. 382/403, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 485, incisos V e IX, do CPC, pois não configurada uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória, bem como aos artigos 535, do CPC, 1º, § 2º, da Lei n. 7.799/89, 5º, § 2º, da Lei n. 7.777/89, 189, da Lei n. 6.404/76, 6º, da Lei n. 7.689/88 e 108, do CTN, no que concerne à possibilidade de dedução integral da diferença ente o IPC e o BTNF, relativa à correção monetária do balanço de 1990, para fins de apuração da base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro e a renda.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 437/447.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente aos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, destes teores:

"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, iii, da constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038292-64.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038292-4/SP

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000201T ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : BOLS MILANI LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
: SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 94.03.105954-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento explícito ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Recurso inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Bols Milani Ltda., fls. 359/379, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 145, § 1º, 148, 150, III e 153, III, todos da CF, ao ser julgado improcedente seu pleito de proceder á dedução integral da diferença entre o IPC e o BTNF, relativa à correção monetária do balanço de 1990, para fins de apuração da base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro ou renda.

Apresentadas contrarrazões, fls. 448/458.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-97.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.022130-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS GARCIA CABRERA LTDA e outros
: IRMAOS MARUYAMA LTDA
: INDUSTRIAS MARQUES DA COSTA LTDA
: MARTHA MARIA PARDO PEREZ
: MACOTO UMEDA
: ROMEU REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP109813 MARIO CORAINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 97.00.06746-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Distribuidora de Automóveis Garcia Cabrera Ltda e outros, fls. 133/147, tirado do v. julgado, a tratar da possibilidade de compensação de honorários entre os procuradores das partes, bem como sobre a necessidade de correção plena do indébito, invocando o artigo 5º, II e 37, CF. Apresentadas as contrarrazões, fls. 304/306. É o suficiente relatório.

De início, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

... "

No mais, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO

EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado n° 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag n° 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011;

REsp n° 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp n° 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010601-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010601-8/SP

APELANTE : TAMAE IHEIRI DO AMARAL (= ou > de 65 anos) e outros
: TEREZINHA VERA DA COSTA AGUIAR (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO ALFREDO NOGUEIRA DE LIMA
: HERMES SUMMA QUEIROZ
: MARIA MATSUI
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA
APELANTE : SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA e outro
: VICENTE MESSIAS LOPES
ADVOGADO : EDINE PEREIRA LIMA CONDE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Servidor inativo - Equiparação entre ativos e inativos - Gratificação referente à Função de Executante de Mandados - Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sonia Maria Nicácio de Moraes Lima e Outros, a fls. 226/234, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que exerceram por mais de dez anos anteriormente a suas aposentadorias o cargo de Oficial de Justiça Avaliador no quadro do pessoal efetivo do TRT da 2ª Região, e que, não obstante tenham aposentado antes do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41, que determina a isonomia entre servidores ativos e inativos, possuem direito à gratificação referente à função Executante de Mandados (FC-5).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 304/307), onde suscitada preliminar de ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de requisito essencial - demonstração da divergência jurisprudencial - considerando-se que o presente recurso fora interposto somente com fundamento na alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido pela alínea "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recurso em tela :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO. 7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010601-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010601-8/SP

APELANTE : TAMAE IHEIRI DO AMARAL (= ou > de 65 anos) e outros
: TEREZINHA VERA DA COSTA AGUIAR (= ou > de 65 anos)
: FRANCISCO ALFREDO NOGUEIRA DE LIMA
: HERMES SUMMA QUEIROZ
: MARIA MATSUI
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA
APELANTE : SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA e outro
: VICENTE MESSIAS LOPES
ADVOGADO : EDINE PEREIRA LIMA CONDE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Servidor inativo - Equiparação entre ativos e inativos - Gratificação referente à Função de Executante de Mandados - Violação à Súmula 636, E. STF - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Sonia Maria Nicácio de Moraes Lima e Outros, a fls. 255/264, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que exerceram por mais de dez anos anteriormente a suas aposentadorias o cargo de Oficial de Justiça Avaliador no quadro do pessoal efetivo do TRT da 2ª Região, e que, não obstante tenham aposentado antes do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41, que determina a isonomia entre servidores ativos e inativos, possuem direito à gratificação referente à função Executante de Mandados (FC-5).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 208/312), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 636, do E. STF :

SÚMULA 636: "*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO. CARÁTER PROPTER LABOREM. INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que apenas as vantagens de caráter geral podem ser estendidas aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil. 2. A análise da natureza jurídica da parcela discutida --- se vantagem pessoal ou geral --- depende do exame da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - RE-AgR 536002 - Rel. Min. EROS GRAU - 2ª Turma, 12.02.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040199-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040199-3/SP

AGRAVANTE	: CAFE AUREO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 03.00.00004-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Alegada violação ao art. 535, do CPC - mera tentativa de revisão da matéria -

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Café Áureo Indústria e Comércio Ltda., a fls. 145/151, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 127/133, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, interposto contra a v. decisão monocrática de fls. 107/108, que negou seguimento aos embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, contra o v. acórdão de fls. 90, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, firmou incabível, no caso, a apreciação da prescrição e decadência, suscitadas no bojo da exceção de pré-executividade.

Suscita a recorrente, singularmente, violação ao art. 535, do CPC, posto que o v. acórdão deixou de analisar as questões de direito invocadas, bem assim de resolver as angulações suscitadas, tratando-se, pois, de decisório *citra petita*.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 291/291-verso, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição da pretensão executiva e a decadência do crédito tributário não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ. Ademais, "in casu", as alegações carecem da necessária plausibilidade do direito invocado, posto não ter, "a priori", ocorrido a decadência, tão-pouco decorrido o prazo para prescrição da pretensão executiva, como esclarecido na decisão impugnada.

3. A matéria apresentada deverá ser discutida em sede de embargos do devedor.

Nesse quadro, tem-se que a recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Anote-se, ademais, de nenhuma mácula padece o v. aresto, posto que as temáticas invocadas justificadamente não foram alvo de apreciação, por carecerem, de acordo com a fundamentação retro, de necessária dilação probatória. Não se está diante, pois, de imotivada recusa de prestação jurisdicional, como asseverado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ.

7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080219-05.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.080219-7/MS

AGRAVANTE : MAGNUM VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LEONARDO PEREIRA DA SILVA e outros
: CLAUDIO DE ARAUJO GOES
: EXPEDITO MONTENEGRO BENTES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.00.001197-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso Especial - Não esgotamento das vias ordinárias - Agravo de instrumento - Decisão monocrática que indeferiu efeito suspensivo - Agravo regimental não interposto - Súmula 281, E. STF - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAGNUM VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA. contra decisão singular, que manteve a decisão de indeferimento do pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil (fls. 176), apenas indeferindo o pedido de efeito suspensivo da demanda principal e determinando a intimação do agravado para responder ao agravo de instrumento.

À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, logo cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento, nos moldes do artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula n. 281/E. STF, deste teor:

É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018847-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018847-0/SP

APELANTE : KIUTY IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00054-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Extrato : REsp fazendário - Embargos à Execução Fiscal - nulidade de procedimento administrativo e glosa de despesas com comissões de representantes comerciais - matéria de fato - Súmula nº 7/STJ - ausência do devido cotejo analítico entre acórdãos alegados divergentes - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por KIUTY IND. E COM. DE CALÇADOS LTDA., a fls. 278/312, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo em embargos à execução fiscal, opostos a fim de ter reconhecida a improcedência do processo executivo. Aduz especificamente:

- a) a controvérsia levada ao Judiciário resume-se a duas questões: à nulidade referente ao procedimento administrativo e à glosa de despesas com comissões de representantes comerciais,
- b) o acórdão impugnado entendeu que foram lançados contabilmente "como pagos seus representantes comerciais por suas vendas, sem que realmente ocorrida a tal paga" (fl. 282). Defende não terem sido apreciados temas tais como: regime de competência, regime de caixa e incorrência, sobre os quais discorre,
- c) insurge-se contra o Parecer Normativo n.º 07/76, que entende contrariar as normas referentes ao IRPJ, por não interpretar corretamente o artigo 47, § 1º, da Lei n.º 4.506/64, bem como sua incompatibilidade com o Decreto-Lei n.º 1.598/77, artigo 6º, § 1º e com a Lei n.º 6.404/76, artigos 177, caput, e 187, caput, e § 1º,
- d) sustenta que há equívoco em se presumir, com base em contratos de 1992, que o pagamento das comissões sobre vendas estava condicionado ao recebimento do valor do respectivo faturamento, pois foram logo substituídos, não correspondiam ao pactuado e o pagamento das comissões sobre as vendas não estava condicionado ao recebimento do valor do respectivo faturamento.
- e) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 319/325, onde suscitada a ausência de prequestionamento dos dispositivos invocados no recurso, bem como do devido cotejo analítico a justificar sua interposição com base no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal e, por fim, a incidência a Súmula n.º 7 do STJ, que veda o reexame fático probatório em sede de recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7 do E. STJ, deste teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, evidencia-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC (fls. 299/312).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004377-0/SP

APELANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Particular a postular o cabimento da expedição de Certidão Positiva, face à negativa de emissão de CNF por divergências na GFIP, mesmo antes da constituição do débito - REsp prejudicado diante do RR 1042585, em mérito lhe desfavorável

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Sodexho do Brasil Comercial LTDA., fls. 285/302, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos dispositivos 142 e 205 do CTN e dispositivo 33, § 7º da Lei 8.212/91, dado que, por ocasião de divergência nas informações prestadas na guia GFIP, foi negada a emissão de CNF, mesmo antes de constituir o crédito por meio de notificação do débito ou auto de infração.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 306/309.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 24/06/2010, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CNF. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de

reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010, trânsito em julgado em 24/06/2010) (grifado e sublinhado)

Com efeito, insta salientar-se a impugnação ontológica de dito verbete toda ancorada no enunciado da V. Súmula 436, do STJ, deste teor, também desfavorável à tese privada.

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017285-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DOMINGOS MARQUIORI e outros
: MARIA JOSE DA SILVA BULL
: DIVANEIDE APARECIDA SANTINHO GRAMA SOARES
ADVOGADO : SP099450 CLAUDIA APARECIDA DE LOSSO SENEME e outro

DECISÃO

Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Domingos Marquiori e outros, fls. 81/87, tirado do v. julgado, almejando o afastamento da prescrição (cumprimento de sentença).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 98/99, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na

fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

...

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024170-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024170-1/SP

APELANTE : WORKUP CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E
TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP061298 JOSE MARIA TREPAT CASES
: SP056698 MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 377/2520

ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Workup Consultoria em Tecnologia da Informação e Telecomunicações Ltda., a fls. 149/158, tirado do v. julgado de fls. 137/143, por meio do qual alega violação aos arts. 110, do CTN e 5º, XXXV, da CF. Defende, ainda, que: a) "a contribuição exigida não se enquadra na competência contida no art. 195, I, "a", da Constituição"; b) "como nova fonte de receita da seguridade social, não poderia ser criada mediante mera lei ordinária (art. 195, § 4º, da Constituição Federal), mas apenas por lei complementar"; c) "incide sobre uma despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamento, em desacordo com o art. 154, I, da Constituição Federal"; d) "constitui castigo contra as cooperativas, agredindo o princípio contido no § 2º, do art. 174, da Constituição Federal (a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo)".

Apresentadas contrarrazões, fls. 189/204, sem preliminares.

A fls. 212/216, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 222.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate exclusivamente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria pelo E. STJ.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação do v. acórdão hostilizado em normas nuclearmente constitucionais, fls. 134/143, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

Por símile, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900223-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900223-5/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO NOVAES PARESCHI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Razões do Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carlos Alberto Novaes Pareschi, fls. 207/212, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, discordando da fixação de honorários advocatícios em 15% a seu favor e quanto à limitação imposta no sentido de que seja a verba calculada somente sobre as parcelas vencidas até a

prolação do acórdão.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 216/217.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

Assentou o v. aresto, relativamente aos honorários, fls. 201 :

"5. A questão da sucumbência em face do resultado

Tendo em vista o decaimento da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil."

Ou seja, carrega em seu recurso a parte recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -

2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078255-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078255-5/SP

AGRAVANTE	: FRANCISCO JOSE SAFADI FILHO
ADVOGADO	: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: F J S NUTRICA O LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2003.61.82.071095-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso Especial - Art. 105, III, c, da CF/88 - Divergência jurisprudencial - Não indicação do artigo de lei violado - Súmula 284 STF - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Constata-se na peça recursal a existência de crucial falha construtiva, incontornável, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, jamais evidenciando qualquer violação a preceito de lei federal, este o fundamental pressuposto para a interposição recursal colimada:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. SÚMULA 98/STJ.

INAPLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Tendo em vista que os embargos de declaração opostos na origem não pretendiam o prequestionamento de questão federal, mas sim a rediscussão da matéria examinada, afasta-se a incidência da Súmula 98/STJ para manter a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC" (AgRg no REsp 1.173.955/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 25/11/10).

2. "É inadmissível recurso especial pela alínea "c", se a parte deixa de indicar o dispositivo legal sobre o qual alega divergência jurisprudencial, sendo aplicável o Enunciado n. 284/STF" (REsp 1.188.143/RJ, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 7/6/10).

3. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1354391/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/02/2011)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113853-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113853-4/SP

AGRAVANTE	: PAULO SILVEIRA DA SILVA PRADO
ADVOGADO	: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 05.00.00045-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Recurso especial - Ausência de prequestionamento - Súmula 211, C. STJ - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo ofensa ao artigo 618, I, do CPC.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados.

Logo, incide na espécie a Súmula 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." - Súmula 211

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000268-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000268-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : WORKUP CONSULTORIA EM SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP061298 JOSE MARIA TREPAT CASES
: SP056698 MARISTELA FAVERO MARANHÃO TREPAT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida exigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho - Tema remetido ao E. STJ, que firmou o descabimento do Especial Recurso à espécie, dada a natureza eminentemente constitucional do debate - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Workup Consultoria em Serviços de Informática Ltda., a fls. 206/215, tirado do v. julgado de fls. 189/200, por meio do qual alega ofensa ao art. 110, do CTN, bem como aos arts. 5º, XXXV e 154, I, da Constituição Federal, aduzindo, essencialmente, a inexigibilidade da contribuição previdenciária de quinze por cento (15%), prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre o valor da nota fiscal de serviços prestados por cooperados ou por meio de cooperativas de trabalho. Apresentadas contrarrazões, fls. 248/255.

A fls. 276/280, esta Vice-Presidência determinou o sobrestamento do presente recurso, pois idêntico em mérito ao encartado nos autos do processo nº 2003.61.02.004952-5, remetido como paradigma ao E. STJ.

Sobreveio, então, certificação do julgamento do recurso representativo da matéria, fls. 284.

É o suficiente relatório.

Conforme relatado, esta Vice-Presidência remeteu o debate à Superior Instância por meio do processo nº 2003.61.02.004952-5, que passou a tramitar sob o nº 1.112.529.

Em pesquisa realizada, constata-se que o apontado paradigma recebeu, em primeiro plano, desfecho desfavorável quanto à afetação ao regime de repetitivos (art. 543-C, CPC), identificando o E. STJ em sua matéria de fundo debate eminentemente constitucional.

Por fundamental, traz-se à colação o teor meritório deste *decisum* :

"Relatado, decido tão-somente quanto à submissão do feito ao rito dos recursos repetitivos.

Ao que parece, neste recurso há óbice ao juízo positivo de admissibilidade, o qual, se confirmado no momento próprio, impedirá o exame da questão de fundo que ensejou a submissão do feito ao regime dos recursos repetitivos.

De uma rápida leitura, afere-se que o acórdão recorrido apresenta densa fundamentação constitucional, o que deslocará a competência para exame da matéria ao Supremo, caso essas impressões iniciais sejam confirmadas no julgamento definitivo.

Nesses termos, não é recomendável submeter-se o feito ao regime dos recursos repetitivos, com todas as implicações decorrentes, inclusive suspensão de processos semelhantes, sendo grande a possibilidade de, ao final, não ser conhecido o apelo.

Assim sendo, entendo que o presente recurso especial não preenche os requisitos para inserção no regime do art. 543-C e parágrafos, do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Ante o exposto, determino a reatuação do presente recurso especial para que observe o procedimento ordinário aplicável a tais espécies recursais.

Após, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de junho de 2009.

Ministro Castro Meira Relator"

Reafirmando tal fundamentação, em seu julgamento de mérito o paradigma recebeu a seguinte solução :

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. O enfoque eminentemente constitucional conferido pelo acórdão impugnado ao exame sobre a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, incidente em 15% sobre a nota fiscal ou fatura dos serviços prestados pelos cooperados, torna inviável a análise da pretensão da recorrente.

2. Recurso especial não conhecido.

Pontue-se, ademais, que a decisão supra transitou em julgado aos 05/05/2010.

Deveras, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, consistente em discutir o polo recorrente, em sede de Especial Recurso, matéria de cunho manifestamente constitucional.

Por evidente, a natureza constitucional da discussão deflui nítida das próprias razões recursais lançadas, de modo que o Especial não constitui veículo adequado para apreciação da matéria.

De igual forma, observa-se assentada a fundamentação do v. acórdão hostilizado em normas nuclearmente constitucionais, fls. 189/200, patenteando o descabimento do debate na via recursal eleita.

No mesmo sentido, o E. STJ, em precedente outro :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. O Acórdão a quo apreciou ação mandamental visando à garantia do direito de eximir as recorrentes do recolhimento da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, referente a serviços prestados por cooperados por meio de cooperativas de trabalho.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

(...)

(AgRg no REsp 508.278/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 15/09/2003, p. 263)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.

Em movimento derradeiro, ressalte-se também interposto Recurso Extraordinário, fls. 220/230, cujo sobrestamento foi determinado a fls. 271/275, em função da Repercussão Geral da matéria, reconhecida nos autos do RE 595838.

De se manter, assim, aquele édito suspensivo, até ulterior deliberação pelo E. STF.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010174-5/SP

APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP292708 CAROLINA CHRISTIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Parcelamento da Lei 11.941/2009 - Desistência da ação ordinária - Contribuinte a almejar o afastamento da condenação honorária, sob o argumento de que a lei do parcelamento rechaçou "os encargos legais" da exigência, assim confundindo a natureza dos honorários advocatícios devidos em virtude do ajuizamento da ação (aqui não se trata de execução nem de seus correlatos embargos) - Inexistência de violação à lei federal - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Avery Dennison do Brasil Ltda, fls. 924/936, tirado do v. julgado, aduzindo ao artigo 20, CPC, artigo 6º, Lei 11.941/2009, e Decreto-Lei 1.025/69, consignando que a lei do parcelamento afasta o encargo legal (DL 1.025/69), o qual já incluído na cobrança, assim indevida sua sujeição sucumbencial aos autos (ação anulatória de débito).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 951/956, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, confunde a parte autora/recorrente, vênias todas, a natureza das verbas implicadas, porquanto, ao defender que a Lei 11.941/2009 afastou os "encargos legais", olvida que o processo em pauta trata-se de ação ordinária, não de execução fiscal nem a seus embargos correlatos, significando dizer que os honorários fixados

decorrem da Lei Processual Civil :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI 11.941/2009. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA AUTORA DA AÇÃO CAUTELAR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1311328/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

Em outras palavras, não tivesse o contribuinte aderido ao parcelamento e no caso de insucesso de sua postulação, seria condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, situação que inoquerria se estes autos fossem embargos à execução fiscal, justamente por causa do "encargo legal", quando diretamente envolta a União, Fazenda Nacional.

Ou seja, parte o ente privado de equivocada premissa em sua insurgência recursal, pecando, assim, em não demonstrar qualquer violação à lei federal, afinal arrimado em situação inexistente à causa (encargo legal incidente na execução fiscal).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-42.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004779-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : MINGATI CONSTRUCOES CIVIS LTDA
ADVOGADO : SP255115 EDUARDO PEREIRA MAROTTI
No. ORIG. : 00047794220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de Declaração protelatórios - aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, CPC

- Honorários advocatícios - majoração - suscitada violação ao art. 20, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mingati Construções Civis Ltda., fls. 230/236, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo que os embargos de declaração opostos não tiveram o reconhecido caráter protelatório, a resultar na imposição de multa, com fulcro no art. 538, parágrafo único, CPC, bem como que a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (valor da causa de R\$ 58.376,64 - fls. 13), violou o art. 20, parágrafo 4º, do CPC, não se mostrando justa e razoável.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 243/249.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em

discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, sob ambos os flancos debatidos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

AgRg no REsp 1066159 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132720-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 08/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OMPLEMENTAÇÕES DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REVISÃO POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

...

2. Para se aferir sobre o acerto ou o desacerto na aplicação da multa por litigância de má-fé, no presente caso, seria necessário reanalisar os aspectos fáticos constantes da lide, hipótese vedada ante o disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040729-53.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.010360-6/SP

APELANTE	: PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.40729-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Philips do Brasil Ltda, fls. 523/537, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 547/549.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 519, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Baseado na baixa complexidade da causa - existe súmula do Superior Tribunal de Justiça -, na proximidade entre o lugar de prestação do serviço e o domicílio do profissional, na duração do processo e na equidade, fixei os honorários de advogado em R\$ 2.000,00.

...
Assim, como o bem da vida desejado não tem representação pecuniária, não há condenação que possa servir de base de cálculo à verba honorária."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...
4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "
(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024401-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024401-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ALEXANDRE LEMOS ROMUALDO
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Incidência de IR sobre verba paga na rescisão contratual, nominada "indenização contrato diretivo" - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1102575 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alexandre Lemos Romualdo, fls. 402/426, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual reconheceu o caráter remuneratório da verba litigada, fls. 377/379, aduzindo o contribuinte ofensa ao artigo 535, CPC, e artigo 43, CTN, pois o valor recebido na rescisão contratual (indenização contrato diretivo) possui natureza indenizatória, assim isenta do Imposto de Renda.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 481/482, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1102575, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol.. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Neste passo, o próprio C. STJ, para a verba específica em discussão (indenização contrato diretivo), reconhece a natureza volitiva do empregador na concessão do benefício, assim sujeito à tributação do IR :

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.218.917 - RJ (2009/0151776-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : FERNANDO VIAPIANA ARIAS

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL E OUTRO(S)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA - MATÉRIA JULGADA EM REGIME DE REPETITIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por FERNANDO VIAPIANA ARIAS de decisão que obstou a subida do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fls. 123/127e):

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO - IMPOSTO DE RENDA. I - A verba auferida a título de "indenização de contrato diretivo" paga pelo empregador em virtude de Rescisão de Contrato de Trabalho, está sujeita à incidência do Imposto de Renda, vez que não possui natureza indenizatória.

III - Agravo interno improvido."

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 132/135e). Sustentou o agravante, em recurso especial, violação dos artigos 535, II, do Código de Processo Civil e 43 do Código Tributário Nacional.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 187/195e), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 196/203e), o que deu ensejo à interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de incidência de imposto de renda de pessoa física sobre valores auferidos a título de indenização especial, pagos por liberalidade do empregador, em decorrência de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa. A Primeira Seção dirimiu a controvérsia afirmando, por maioria, a natureza não-indenizatória da gratificação por liberalidade do empregador, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho sem justa causa, e, conseqüentemente, passível da incidência do imposto de renda. Confira-se: EREsp 775.701, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Luiz Fux, DJ 1º.8.2006.

No mesmo sentido, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. LICENÇA-PRÊMIO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a isenção prevista na lei restringe-se à "indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

3. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda (Súmula 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 909.956/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.3.2008, DJ 9.4.2008, p. 1.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. As verbas auferidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho a título de "indenização especial" (gratificação paga por liberalidade do empregador) são passíveis de incidência de imposto de renda.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1016662/SP, Rel. Juiz Federal convocado Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, julgado em 11.3.2008, DJ 31.3.2008, p. 1.)

Registre-se que referido entendimento foi reiterado pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1102575/MG, oportunidade em que se reafirmou que - independentemente da nomenclatura que recebem - sobre as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador, quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se à incidência do imposto de renda. Na mesma seara, a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 1º.10.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2009.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

(Ministro HUMBERTO MARTINS, 15/12/2009)"

RECURSO ESPECIAL Nº 904.912 - SP (2006/0259689-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : DJEMILE NAOMI KODAMA E OUTROS

RECORRIDO : CARLOS ROBERTO PEREIRA MENDES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO THEODORO LIMA E OUTRO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, visando reformar decisão assim ementada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO .VERBAS INDENIZATÓRIAS. I- Não se insere no conceito de 'renda ou proventos de qualquer natureza' a verba recebida a título de indenização do contrato diretivo, em razão de seu caráter indenizatório II- Remessa oficial improvida" (fl. 96).

Sustenta a recorrente que as verbas em questão configuram acréscimos patrimoniais, não tendo natureza indenizatória, uma vez que não se tratam de verbas recebidas em razão de adesão a Programa de Demissão Voluntária, nem resta configurada hipótese de isenção ou exclusão do imposto de renda, estando sujeitas à sua incidência, no que o aresto violou o disposto no artigo 43, I e II, do CTN.

Aponta divergência jurisprudencial com decisão desta Corte.

Relatados. Decido.

Com a impetração do mandamus originário, CARLOS ROBERTO PEREIRA MENDES pretendia receber o valor integral, ou seja, sem a incidência do imposto de renda, referente à verba rescisória a título de "indenização do contrato diretivo" (fl.09) a que fazia jus em decorrência da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa. A ordem foi concedida (fl. 65/71) e mantida a decisão por ocasião do julgamento do reexame necessário, sob o fundamento de que os valores pagos espontaneamente pelo empregador na dispensa de atividade laboral, possuem natureza indenizatória, mero ressarcimento.

Sobre a natureza da referida indenização, colhem-se dos autos os seguintes trechos, verbis:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar inaudita altera parte, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, visando o impetração afastar o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre verbas de natureza indenizatória (indenização do contrato diretivo), recebidas em decorrência da rescisão dos contratos de trabalho (dispensa sem justa causa), por iniciativa da empregadora, TELEFÔNICA TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO." (fl. 65).

(...)

"Por conseguinte, tanto lá, no âmbito da isenção ou da não-tributação (= não-incidência) das verbas rescisórias integrantes dos Planos de Demissão Voluntária, como aqui, nas hipóteses de dispensas involuntárias, portanto, sem adesão a tais programas incentivados, a situação é a mesma, ou seja, o estado de fato ou a relação fática, não é diferente, tratando-se, pois, de uma mesma realidade sócio-econômica, que não pode ser desprezada ou ignorada pelo Judiciário, a quem, via de regra, é cometida a atribuição de dizer o que se há de entender como acréscimo patrimonial." (fl.69).

(...)

"Nesse sentido, ainda que o Impetrante não tenha aderido a algum Plano de Demissão Voluntária instituído pela empresa, impende ressaltar que a verba denominada 'indenização do contrato diretivo' lhe foi paga em virtude da

rescisão do contrato de trabalho pela empregadora, revestindo-se, portanto, de caráter indenizatório." (fl. 95)..

Tais transcrições, constantes da sentença e do acórdão recorrido, são necessárias para a efetiva constatação de que a mencionada verba foi concedida por liberalidade da empregadora quando da rescisão unilateral do contrato de trabalho, com vistas à, provavelmente, incentivar o empregado.

Assim considerado, transcrevo os seguintes trechos, com o objetivo de elucidar a controvérsia, extraídos de caso semelhante do qual fui relator, in verbis:

"(...) as verbas pagas pelo empregador por liberalidade, quando da despedida do empregado, não possuem natureza indenizatória, porquanto não buscam compensar perda patrimonial.

Esse "plus", acrescentado às verbas que o empregador está obrigado a pagar a título de indenização obrigatória, por despedida do trabalhador, encontra-se fora das verbas que são asseguradas ao empregado por lei com o fito de recompor seu patrimônio, sendo que os valores pagos além disso estão sujeitos à incidência do imposto de renda.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS ACRESCIDAS ÀS OBRIGATÓRIAS. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 43 DO CTN. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

I - As verbas pagas por liberalidade do empregador, quando da rescisão do contrato de trabalho, implicam em acréscimo patrimonial, porquanto não possuem natureza de indenização, ocorrendo a incidência do imposto de renda, por estar caracterizada a hipótese do art. 43 do CTN. Precedente: REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

II - "Os valores recebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho a título de férias não gozadas, sejam simples, em dobro ou proporcionais, são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda"

(REsp nº 643.947/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/02/05).

III - Recurso especial parcialmente provido" (REsp nº 819.226/SP, de minha relatoria, DJ de 04/05/2006, p. 151).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acrécimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recomensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido" (REsp nº 644.840/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/2005, p. 390) (grifei).

Destarte, sobre as verbas pagas pelo empregador, quando da rescisão contratual de trabalho, que não estejam incluídas entre aquelas devidas no caso de despedida, ou que não foram recebidas a título de incentivo à adesão a programa de desligamento voluntário, ocorre a incidência do imposto de renda, por estar caracterizada a hipótese do art. 43 do CTN" (AgRg no REsp nº 838.393/PR, DJ de 16/11/06, p. 229)

A propósito, confirmam-se outros julgados no mesmo sentido, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.

1. Agravo regimental contra decisão que rejeitou embargos de declaração da autora e manteve o provimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

2. O acórdão a quo entendeu pela não-incidência do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho do recorrido, a título de "indenização especial".

(...) omissis.

5. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005).

6. Não há contradição. A decisão é clara a respeito, no sentido de que deve incidir o IR sobre as verbas percebidas a título de indenização especial, independentemente da sua nomenclatura, por constituírem acréscimo patrimonial, verbas remuneratórias, e não indenizatórias.

7. Agravo regimental não-provido" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp nº 837.482/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16/11/2006, p. 228).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. (...)omissis.

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: Resp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

(...) omissis.

5. Recurso especial, para determinar a incidência do imposto de renda sobre a gratificação por mera liberalidade do empregador, paga quando da rescisão unilateral e imotivada do contrato de trabalho (CPC, art. 557, § 1º-A).

6. Agravo Regimental Desprovido" (AgRg no REsp nº 833.527/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/10/2006, p. 267).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

Publique-se.
Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2007.
MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, Relator
(Ministro FRANCISCO FALCÃO, 13/03/2007)"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024401-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024401-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ALEXANDRE LEMOS ROMUALDO
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Incidência de Imposto de Renda sobre verba paga, por liberalidade patronal, em razão de demissão do empregado - Contraditório e Devido Processo Legal - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Alexandre Lemos Romualdo, fls. 432/460, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 5º, LV, 7º, I, 145, § 1º, 150, II, e 153, III, CF, pois a verba recebida não deve ser tributada pelo Imposto de Renda, vez que tem cunho indenizatório. Apresentadas as contrarrazões, fls. 483/484, sem preliminares.

A fls. 366/367, foi determinado o retorno dos autos à C. Turma Julgadora, tendo-se em vista paradigma submetido ao rito dos Recursos Repetitivos, ocorrendo a retração, fls. 376/379.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, pois eminentemente situada no campo infraconstitucional a discepção atinente à natureza da rubrica implicada (se tributável ou não), situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. CONSTITUCIONAL. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, B. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A apreciação do tema referente à incidência de imposto de renda sobre os benefícios a título indenizatório e compensatórios pagos aos funcionários demitidos sem justa causa no Programa de Desligamento Especial depende de prévio exame de normas infraconstitucionais.

II - O Tribunal a quo não declarou inconstitucional lei federal ou tratado, incabível a interposição de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição.

III - Agravo regimental improvido" (AI nº 526.656/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 19.12.2007).

"...

Ademais, ainda que superado ta óbice, saliento que a explicitação do conceito de renda, de proventos de qualquer natureza e de rendimentos para fins de incidência do imposto de renda encontra-se na legislação infraconstitucional. Isso implica dizer que se trata de alegação de ofensa indireta ou reflexa ao texto constitucional, o que dá margem ao descabimento do recurso extraordinário (Súmula 636/STF). Em sentido semelhante: AI 799.979 (rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ de 31.05.2010); AI 630.537 (rel. min. Ellen Gracie, DJ de 30.03.2010) e RE 589.571 (rel. min. Carlos Britto, DJ de 05.08.2009). Do exposto, nego seguimento ao presente agravo. Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2010. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator"(AI 646976, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 31/08/2010, publicado em DJe-172 DIVULG 15/09/2010 PUBLIC 16/09/2010)

"...

Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o AI 705.941, da relatoria do ministro Cezar Peluso, firmou o entendimento de que a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias de contrato de trabalho (se indenizatória ou salarial), para fins de incidência de Imposto de Renda, não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Pelo que ofensa ao Magno Texto, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto. Embora esse não seja o meu entendimento acerca da matéria, rendo-me, democraticamente, ao pensar majoritário dos eminentes ministros do Supremo Tribunal Federal. 5. À derradeira, no tocante à alínea "b" do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, é de incidir a Súmula 284 do STF. Isso posto, e frente ao caput do art. 577 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 23 de março de 2010. Ministro AYRES BRITTO Relator"(RE 576060, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 23/03/2010, publicado em DJe-062 DIVULG 08/04/2010 PUBLIC 09/04/2010)

Em idêntico quadro o debate acerca do devido processo legal e do contraditório :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.
2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.
3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.
4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

"...

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.
2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.
3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO

QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N°S 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003193-75.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003193-0/SP

APELANTE : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Compensação - Violação Indireta (Art. 5, XXXVI, CF) - Falta de Pré-Questionamento (Art. 150, III, "a", CF) - Discussão a envolver reexame de fatos e provas vedado (Súmula 279, E. STF) - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Itron Soluções Para Água e Energia LTDA., a fls. 1.024/1.055, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXVI e 150, III, "a", da Carta Magna, alegando serem legítimas todas as compensações realizadas, não havendo que se falar na observância do artigo 170-A do CTN, por ter realizado a compensação muito antes a vigência da Lei Complementar nº 104/2001. Contrarrazões apresentadas, fls. 1.175/1.148, com preliminar de falta de questionamento. É o relatório.

Por primeiro, como se observa da ementa do v. acórdão hostilizado, fls. 993/994, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia :

"MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARTAS DE COBRANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA NÃO JULGADA DEFINITIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 170-A DO CTN. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN: ART. 151, III).

1. Cuida-se de mandado de segurança interposto com vistas a obtenção de certidão negativa de débito ou positiva

com efeito de negativa e reconhecimento da extinção dos créditos tributários relativos a três procedimentos administrativos, decorrentes de compensação de créditos da impetrante autorizados por decisão judicial, em sede de agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento de pedido de antecipação de tutela em ação declaratória. A sentença desta foi parcialmente procedente e o acórdão manteve a autorização, com a observância do disposto no art. 170-A do CTN. Foram opostos embargos de declaração para discutir omissão relativa a prescrição, pendentes de julgamento.

2. No tocante à alegada irretroatividade do art. 170-A do Código Tributário Nacional, incabível a discussão nestemandamus, sob pena de macular as previsões dos arts. 267, inc V e 472 do CPC, devendo a insurgência ser apresentada nos autos do ação respectiva. Se acaso deixou a impetrante de manejar o recurso apropriado, não é válido requerer a outro juízo, máxime quando de instância inferior, que modifique ou esclareça a decisão.

3. Quanto à questão da suspensão da exigibilidade por força da pendência de recurso administrativo, instado o Delegado da Receita Federal a informar a real situação dos processos administrativos fiscais em causa, esclareceu que um deles refere-se a intimação da contribuinte a recolher o crédito tributário em 17.12.2001, e somente em 25.01.2002, fora do prazo regulamentar, apresentou manifestação de inconformidade, de sorte que não instaurado litígio administrativo.

4. No tocante a outro informou que a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestivamente, mas a compensação não foi admitida por não observar o disposto no art. 170-A do CTN, bem ainda por outras razões que declina. Informou, por último, que em razão da premência na obtenção de CND, a impetrante efetuou os depósitos judiciais correlatos, donde ser esta a razão de estar suspensa a exigibilidade dos créditos. Antes disso, quando prestadas as informações (fls. 568/571), a autoridade impetrada apenas fez constar que o procedimento indicado tinha a situação cadastral de processo fiscal em cobrança, sem maiores esclarecimentos.

5. A documentação carreada para os autos corrobora tais informações. É também pertinente o entendimento monocrático no sentido de que recurso administrativo contra carta de cobrança não equivale a impugnação ou manifestação de inconformidade, a teor do disposto no art. 14 do decreto nº 70.235/72 e § 9º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

6. Destarte, um dos procedimentos administrativos encontra-se pendente de recurso administrativo, e a suspensão dos demais decorre do depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN.

7. Apelação da impetrante e remessa oficial a que se nega provimento."

Nos termos da peça recursal em prisma, verifica-se que a alegada ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF, é, em verdade, indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N°S 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Outrossim, nos constata-se também, a falta de prequestionamento do artigo 150, III, "a", da CF, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de focado normativo, fls. 989/994.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356 desta Corte.

... "

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Ademais, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 279, do E. STF :

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA MODIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incide, no caso, a Súmula 279 do STF.

II - Nas hipóteses em que o acórdão recorrido se assenta em fundamento suficiente amparado no exame das provas constantes dos autos e este se torna imodificável, como na espécie, torna-se inviável o exame do recurso extraordinário ante a incidência da Súmula 283 do STF.

III - Agravo regimental improvido.

RE 608017 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 11-04-2013 PUBLIC 12-04-2013)

*Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.*

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.61.05.003193-0/SP

APELANTE : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Ausente juízo meritório no tocante à irretroatividade - Compensação: rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Itron Soluções Para Água e Energia LTDA., a fls. 1.056/1.138, tirado do v. julgado, alegando serem legítimas todas as compensações realizadas, não havendo de se falar na observância do artigo 170-A do CTN, por ter realizado a compensação muito antes da vigência da Lei Complementar nº 104/2001.

Contrarrazões apresentadas, fls. 1.143/1.144, ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional e o artigo 66 da Lei 8.383/91, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos (acórdão de fls. 989/994, nem os embargos declaratórios de fls. 1.003/1.014).

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do questionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

De sua face, embora todo debate construído em relação à irretroatividade do artigo 170-A do CTN, essa Corte não emitiu juízo meritório sobre tal flanco, conforme consta na ementa de fls. 993/994:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARTAS DE COBRANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA

NÃO JULGADA DEFINITIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 170-A DO CTN. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN: ART. 151, III).

(...)

2. No tocante à alegada irretroatividade do art. 170-A do Código Tributário Nacional, incabível a discussão nestemandamus, sob pena de macular as previsões dos arts. 267, inc V e 472 do CPC, devendo a insurgência ser apresentada nos autos do ação respectiva. Se acaso deixou a impetrante de manejar o recurso apropriado, não é válido requerer a outro juízo, máxime quando de instância inferior, que modifique ou esclareça a decisão.

(...)

"

Por fim, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-60.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001000-9/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP207565 MARINA DE MESQUITA WILLISCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como excessivo - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 363/373, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, 535, 538 e 463, I, CPC, aduzindo que os embargos de declaração visavam a corrigir erro material, portanto descabida a sanção aplicada, considerando exorbitante a cifra advocatícia arbitrada (1% sobre causa superior a quatro milhões e setecentos mil de reais no ano de 2007).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 390/395.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INDEFERIMENTO DA

PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 282, III, E 295, DO CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 4 DO ART. 20 DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil preconiza que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

2. A fixação do valor dos honorários advocatícios com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, exige o sopesamento harmonioso de vários critérios, tais como o nível de complexidade da causa, o tempo gasto pelo causídico na demanda, a necessidade de deslocamento e o grau de zelo do profissional.

3. É entendimento assente neste Tribunal Superior a possibilidade de revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, nas hipóteses em que este revelar-se ínfimo ou exorbitante.

4. Na espécie, à míngua de condenação, por força do indeferimento da petição inicial com base nos arts. 282, III e 295, do CPC, os honorários devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1075141/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-60.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001000-9/SP

APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP207565 MARINA DE MESQUITA WILLISCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Daimler Chrysler do Brasil Ltda, fls. 321/339, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 398/403.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em

intentar o polo recorrente Especial Recurso, em 09/11/2010, fls. 321, previamente ao julgamento (01/03/2012) dos embargos de declaração interpostos, fls. 358/360, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017413-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017413-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA CLFM
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
No. ORIG. : 05.00.00041-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Companhia Luz Força de Mococa, fls. 178/187, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 195.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 174, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Assim, são devidos honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º do CPC em favor do executado.

...

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos de precedentes da E. Quarta Turma."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027705-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027705-4/SP

APELANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : SP229626 RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES
: SP130731E FABIO SHINJI ARITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00168-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação ao artigo 202, CTN - alegação de não preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos e de ocorrência de cerceamento de defesa, pela não produção de prova pericial - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do Resp
- Multa de 20% aplicada - argüição de violação ao princípio constitucional do não-confisco - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - inadmissibilidade do Resp
- TR como índice de correção monetária - resp inovador - não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Metalúrgica Arita Ltda., a fls. 158/171, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo o não-preenchimento pela CDA dos requisitos legais exigidos, ocorrência de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova pericial, a ilegalidade da cobrança da multa de 20%, com caráter de confisco, com violação ao art. 150, CF e da TR como índice de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 120/125.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante aos requisitos da CDA e do alegado cerceamento de defesa, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em prosseguimento, com relação à multa de 20%, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL.

DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO.

DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE

(PRECEDENTES).

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos

do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

..."

Por seu turno, no que concerne à TR como índice de correção monetária, constata-se falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte recorrente debate inovador, conforme reconhecido, inclusive, no v. Acórdão de fls. 107/110, reconhecendo a inovação da alegação da ilegalidade da TR como índice de correção monetária, tema não debatido em Primeira Instância.

Ou seja, refugindo o debate recursal ao teor das alegações aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

...

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031423-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031423-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: FRANCISCO CARLOS CARMONA e outro
	: ANTONIO ANDRE RODRIGUES CARMONA
ADVOGADO	: JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00027-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso Especial - Art. 105, III, a, da CF/88 - Não indicação do artigo de lei violado - Súmula 282 STF - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Constata-se na peça recursal a existência de crucial falha construtiva, incontornável, dado que o recorrente não indicou a qual artigo de lei federal entende violado, este o fundamental pressuposto para a interposição recursal colimada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

- O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 298.287/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029576-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029576-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : LUCIANA MASCARANHAS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Ordinário tirado de acórdão que, em grau de apelo, denega a segurança pleiteada - Desarmonia entre a hipótese dos autos e a previsão contida no artigo 105, II, "b", da Carta Política - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário (art. 105, II, "b", CR), interposto por Luciana Mascaranhas de Campos, a fls. 170/178, tirado do v. julgado de fls. 166/168.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição de recurso inadequado à hipótese processual vertente.

In casu, observa-se que o recorrente maneja Recurso Ordinário como se Especial fosse, olvidando-se ao fato de que a previsão em tela (art. 105, II, alínea "b", da Constituição Federal) não se amolda ao contexto dos autos, já que esta C. Corte não apreciou o presente *writ* em única instância, atuando, sim, em grau recursal, por ocasião da interposição de apelo (fls. 116/122) e por força da remessa oficial, tida por interposta.

Significa dizer, em síntese, que o remédio heróico tratado no dispositivo mencionado é o de competência originária do Tribunal, diversamente à presente hipótese :

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo

qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, em linha com o entendimento da Superior Instância :
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM VEZ DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência do STJ é no sentido de que constitui erro grosseiro interpor Recurso Ordinário, em vez de Recurso Especial, contra acórdão de Apelação em Mandado de Segurança"* (RMS 33.987/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/10/11).

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no Ag 1429185/TO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004794-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004794-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO GUIMARAES BESSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : SONIA APARECIDA GIAMONDO
ADVOGADO : DAVID KASSOW e outro
PARTE RE' : VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA e outros
: GIUSEPPE GIERSE espolio
: MARTA TABATA BUENO GIERSE
: ELIZABETH WOLFF PAVAO DOS SANTOS
: VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.039939-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Embargos à execução fiscal - Reconhecida a legitimidade passiva - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sônia Aparecida Giamondo, fls. 221/233, em face da União Federal (Fazenda Nacional), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 134, 135 e 173, I, do CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 299/304.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 249-250, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES PARA ALTERAR, EM PARTE, O JULGAMENTO DO AGRAVO.

1. *Acórdão afastando a legitimidade passiva dos co-executados ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES BESSA e*

SÔNIA APARECIDA GIAMONDO por não possuírem poderes de administração da sociedade na época da dívida (vide item 5 da ementa-fl.234). Alegação de omissão quanto ao fato de a alteração contratual de retirada de ANTONIO FERNANDO GUIMARÃES BESSA da sociedade (datada de 19/08/1999) somente ter sido registrada junto à JUCESP em 10/08/2008, bem como de que haveria contradição no acórdão embargado, uma vez que, mesmo não se tendo reconhecido a aplicação retroativa da Medida Provisória n°449/2008, negou-se aplicabilidade ao art. 13 da Lei 8.620/93.

[...]

3. Deve prevalecer o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

4. Apesar de o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 ter sido recentemente revogado pela medida provisória n.º 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória, uma vez que não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária.

5. Conclui-se que aqueles que figuravam como sócios na época da dívida (vide Ficha de Breve Relato emitida pela JUCESP às fls.136/140 e CDA às fls. 26/42) são parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, de modo que seus bens pessoais devem servir para garantir a dívida, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

[...]

7. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, emprestando-lhes efeitos infringentes para alterar, em parte, o resultado do julgamento do agravo, a fim de que a co-executada SÔNIA APARECIDA GIAMONDO permaneça no pólo passivo da execução, para que seja responsabilizada pelos débitos referentes ao período de 09/1999 a 19/02/2001."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fls. 267:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N.º 8.620/93. DECADÊNCIA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. Não há as contradições nem as omissões apontadas nos embargos. O v. acórdão embargado estabeleceu que a recorrente, em virtude de ter permanecido na empresa na condição de sócia até 19/02/2001, deve figurar no pólo passivo da execução, para que responda pelos débitos referentes ao período de 09/1999 a 19/02/2001, em observância ao disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93 (fl. 248).

3. O fato de a própria exequente ter reconhecido a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram em 1999 e 2000 (vide fls. 161/162- itens "e" e "f") não infirma a responsabilidade atribuída à sócia ora embargante. Assim, apesar de ser responsável, o crédito referente ao período compreendido entre 1999 e 2000 foi extinto pela decadência, sendo exigível, logicamente, apenas o restante.

4. No mais, ao sustentar que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 só poderia ser aplicado aos sócios que possuíam poder de gestão da pessoa jurídica, conforme os arts. 134 e 135 do CTN e que o crédito tributário foi extinto em razão da decadência e prescrição, percebe-se que a embargante visa, inequivocamente, rediscutir as questões postas sob análise, o que não é cabível em sede de embargos.

5. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005034-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005034-0/SP

AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO : SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.003710-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - recusa do bem oferecido à constrição (máquina industrial): debate a demandar, contudo, o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 157/164, tirado do v. julgado (fls. 128/130-141 e 152/155), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 9º, III, 11 e 15, II, da Lei nº 6.830/80, bem assim 655 do Código de Processo Civil, a legitimidade de sua recusa ao bem oferecido à penhora (máquina industrial, fls. 66), pois descumprida a finalidade de garantia do débito excutido na Execução Fiscal originária, diante da difícil comercialização de referido bem.

Ofertadas contrarrazões a fls. 170/177, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 130):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. DIFÍCIL ALIENAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. É cediço que a executada tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, contudo a exeqüente pode recusá-los de forma fundamentada e requerer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, o que não restou evidenciado na hipótese dos autos, razão pela qual se impõe a reforma da decisão atacada a fim de que seja aceito o bem ofertado à penhora.*
- 2. Agravo de instrumento provido."*

Opostos os Aclaratórios do ente fazendário (fls. 144/149), complementou-se o V. Acórdão, consoante a ementa adiante citada (fls. 155):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

- 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
- 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, a recusa ao bem oferecido à penhora se deve à sua "difícil comercialização" (fls. 161), circunstância que retiraria sua eficácia para a regular garantia do crédito tributário.

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência fazendária, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não sobre a exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência do E. STJ, consoante V. Acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE. ARTS. 620 E 655 DO CPC. REQUISITOS. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. É possível, excepcionalmente, a penhora recair sobre faturamento de empresa sem que isto configure violação do princípio da menor onerosidade da execução. Precedentes do STJ.

2. O Tribunal de origem destacou que: "conforme se verifica dos documentos anexados, a empresa agravante indicou bens de difícil comercialização e liquidez para quitar seu débito". E, quanto ao princípio da menor onerosidade, afirmou que 'a agravante não apresentou qualquer documento que indique que a penhora como foi deferida de fato inviabilizaria o funcionamento da empresa' (e-STJ fl. 136).

3. Nesse contexto, a verificação dos requisitos da penhora, da necessidade de relativização da ordem prevista no art. 655 do CPC, da existência de outros bens passíveis de constrição e da suposta inviabilização das atividades da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático dos autos, vedado pelo disposto na Súmula n. 7/STJ.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 175.106 Rio de Janeiro, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJe 28.09.2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.123.669/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC.

[...]

2. Na espécie, o Tribunal de origem reconheceu que era lícita a caução com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário; todavia, manteve incólume a sentença que julgou improcedente o pedido ao entendimento de que os bens ofertados não eram suficientes à garantia do juízo, qual seja, o oferecimento de caução consistente na entrega de uma jazida mineral, seria de difícil comercialização e oferece dificuldades na extração. Por conseguinte, tal conclusão não pode ser reexaminada em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.116.063 Rio Grande do Sul, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 20.05.2010).

Insuperável, pois, o vício firmado na presente decisão, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008201-44.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : RICCI MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP140667 ANDRE MIRANDA CARVALHO DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE STEFANES FERREIRA GRINGO e outros
: ROBERTO GIUSEPPE GAROFLETTI
: MARINA GLYCERIO DE FREITAS BILAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00242-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Dispositivos legais tidos por violados a não guardarem mínima relação com o debate desenvolvido nos autos - Aplicação da Súmula 284, do STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ricci Mecânica de Precisão Ltda., a fls. 86/90, em face da União, tirado do v. julgado de fls. 81/84, por meio do qual alega ofensa aos arts. 7º e 8º, alíneas "a" à "d", da Lei 4.591/64, 53, 982, 966, parágrafo único, do CCB e 39, III, do CDC, fundamentando que o parcelamento do débito não é causa interruptiva da prescrição, uma vez que apenas suspende o lapso prescricional. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Apresentadas contrarrazões, fls. 93/99, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, consistente na falta de nexo/correspondência entre os dispositivos tidos por violados e a matéria objeto de recurso.

Como se observa, os normativos indicados como violados não guardam mínima relação para com o debate desenvolvido nos autos (prescrição tributária), sendo questionável, vênias todas, até mesmo a correlação das normas, entre si.

A título exemplificativo, relembra-se o quanto disposto nos arts 39, III, do CDC, 7º, da Lei 4.591/64 e 53, do CCB, sob os quais imputa o polo recorrente recair o malferimento :

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

Art. 7º O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no Registro de Imóvel, dêle constando; a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade.

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Assim, patentemente não reúnem as razões recursais condições mínimas de admissibilidade, sob qualquer dos flancos (alíneas "a" e "c"), por colidirem frontalmente com o teor da v. Súmula 284, do STF : "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Neste sentido, o E. STJ :

RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. SÚMULAS 284/STF e 7/STJ.

(...)

2. *Aplica-se a vedação contida na Súmula 284/STF também na hipótese em que o recurso especial deixa de explicitar, mediante adequada técnica jurídico-processual, a indispensável correlação entre os dispositivos legais tidos por contrariados e as razões de sua violação.*

(...)

(REsp 1265133/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a negativa de admissibilidade ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013038-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013038-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
: AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: VIACAO IBIRAPUERA LTDA e outros
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
SUCEDIDO : EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA
AGRAVADO : RONAN MARIA PINTO
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54280-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOAQUIM CONSTANTINO NETO E OUTROS a fls. 640/660, aduzindo:

a) violação aos artigos 134 e 135 do CTN. Argumenta que *"havendo a empresa aderido ao REFIS, não há que se falar na manutenção dos sócios no pólo passivo da execução seja porque, a um, o artigo 13 da Lei 8.620/93 não pode dispor sobre responsabilidade tributária e porque foi revogado pela Medida Provisória 449/2008, a dois, a empresa continua a exercer sua atividade, tanto é verdade que vem efetuando regularmente pagamento do parcelamento, a três, não houve infração a lei ou a estatuto social pelos sócios-administradores"* (fls. 648).

b) contrariedade aos artigos 596 e 620 do CPC, aduzindo que *"não pode permanecer a penhora realizada sobre os bens pessoais dos recorrentes, eis que já há constrição de bens da empresa executada, sendo cabida a manutenção da decisão agravada pela fazenda que suspendeu a execução fiscal e removeu os ex-sócios do pólo passivo"* (fls. 652).

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 621):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão no Programa de Recuperação Fiscal implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, e por conseguinte, a suspensão da execução fiscal, enquanto a empresa estiver cumprindo o acordo.

2. In casu, ante a notícia do descumprimento do acordo por parte da executada, o feito teve regular prosseguimento, procedendo-se, inclusive, à inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo da lide e à penhora de bens de sua titularidade.

3. Suspensa a execução em virtude da reinclusão da executada no Programa de Recuperação Fiscal, os atos processuais realizados até esse momento devem ser mantidos, sobretudo porque, uma vez constatado o descumprimento do acordo, a execução deve prosseguir nos seus ulteriores termos.

4. Agravo de instrumento provido".

Com relação à apontada contrariedade ao CTN, observa-se que as razões recursais estão dissociadas da r. decisão impugnada, pois o Recorrente carrega em seu recurso tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento. De fato, a impugnação deduzida face a Lei 8.620/93 não foi submetida à C. Turma Recursal, motivo pelo que não se conhece da irresignação, neste ponto.

No mais, tem-se que a impugnação esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, por pretender o Recorrente a revisão fática da matéria. impondo-se seja negada admissibilidade ao recurso:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015400-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015400-4/SP

AGRAVANTE : NKB SAO PAULO LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 411/2520

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032942-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial - Ausência de prequestionamento - Súmula 211, C. STJ - Inadmissibilidade recursal

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão de Turma deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento tirado de exceção de pré-executividade, aduzindo ofensa ao artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e ao artigo 156, I e II, do CTN.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados.

Logo, incide na espécie a Súmula 211 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." - Súmula 211

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022046-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022046-2/SP

APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 02.00.00657-7 1 Vt EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Extrato : Legalidade da incidência da SELIC na cobrança dos débitos tributários - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 879844 e do RR 1111175 em mérito lhe desfavorável
- Legalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 - Descabimento da fixação de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1143320/RS, em mérito lhe desfavorável
- Multa de 20% aplicada - argüição de violação ao princípio constitucional do não-confisco e do direito à propriedade - Impossibilidade de análise de matéria constitucional via Especial Recurso - inadmissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Amelco S/A Indústria Eletrônica, a fls. 107/117, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a ilegalidade da incidência da taxa Selic, da cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 e da multa de 20%, com caráter de confisco, com violação ao art. 150, IV, CF. Apresentadas contrarrazões, fls. 125/127, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante à taxa Selic, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 879844, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REspS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Em prosseguimento, no tocante ao encargo de 20%, do Decreto-Lei n. 1.025/69, já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em

honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por seu turno, no que se refere à multa de 20%, destaque-se o descabimento de arguição de malferimento a preceito constitucional por meio do presente Recurso Especial, vez que imprópria a via eleita :

AgRg no REsp 1213177 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0178066-0 - ÓRGÃO

JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : DJe 28/03/2012 - RELATOR : Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL.

DESCABIMENTO. BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO.

DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. POSSIBILIDADE

(PRECEDENTES).

1. *Compete ao Supremo Tribunal Federal a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.*

..."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008823-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008823-3/SP

AGRAVANTE : GENY YUMI ESASIKA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP109182 MARCO ANTONIO ESTEBAM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : REGATA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00005257520054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato :

a) *Recurso Especial privado - prescrição tributária - discussão em torno da ocorrência, ou não, de prescrição intercorrente, em relação a sócia: feito a debater, contudo, a verificação da prescrição material - não-conhecimento, em virtude da veiculação de razões dissociadas (debate em apartado do mérito decidido pelo v. acórdão) do teor jurisdicional atacado (reconhecimento do decurso do prazo prescricional quanto ao sujeito passivo da obrigação tributária) - Não-conhecimento do recurso*

b) *Possibilidade de responsabilização do sócio-gerente, face à constatada dissolução irregular da pessoa jurídica - Inteligência da Súmula 435, do E. STJ - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Geny Yumi Esasika de Almeida, a fls. 89/102, tirado do v. julgado de fls. 80/87, aduzindo especificamente, à luz do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ocorrência da prescrição intercorrente para a exigência do crédito tributário em cobrança na Execução Fiscal originária. Argumenta, em outro flanco, contrariedade ao art. 135, do CTN, sustentando que o mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui ilícito, defendendo, ainda, ser desinfluyente o fato da empresa ter fechado suas portas.

Ofertadas contrarrazões a fls. 115/119, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, no que concerne ao tema da invocada ocorrência de prescrição.

De fato, o v. julgado (fls. 84) se limitou a reconhecer a ocorrência do transcurso do prazo prescricional material, quanto ao contribuinte/devedor (Regata Serviços Automotivos Ltda.), amparado na circunstância de o executivo fiscal subjacente ter sido ajuizado dentro do prazo de cinco anos da formalização do crédito tributário em cobrança, ausente inércia culposa do ente fazendário.

Ao seu turno, a recorrente enveredou por tema absolutamente divorciado do que decidido pelo V. Aresto, ao debater, em suma, a respeito da prescrição tributária intercorrente, que teria se consumado em virtude de sua citação, em fevereiro/2010, ter ocorrido após cinco anos da propositura da Execução Fiscal, em 31.01.2005 (fls. 100), matéria em tudo desconexa com o teor do v. voto.

Destarte, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II, artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste âmbito, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante v. acórdão citado por sua ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE de 23.02.2012).

De seu giro, constata-se já solucionado o debate ligado à possibilidade de responsabilização do sócio-gerente, nos casos em que verificada a dissolução irregular da pessoa jurídica, exata hipótese dos autos, consoante fls. 84-verso - que a descaracterizar, aliás, a hipótese de "mero inadimplemento" -, por meio da v. Súmula 435, do E. STJ, assim enunciada :

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à prescrição intercorrente, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à aduzida ausência de responsabilidade tributária da sócia.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023314-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023314-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA AMORUSO HILDEBRAND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025857220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL, fls. 318/419, em face da UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a determinação à abstenção dos atos executórios de inscrição em dívida ativa e no CADIN.

Apresentadas contrarrazões a fls. 422/426

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002585-72.2011.4.03.6126), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 50

0002585-72.2011.4.03.6126

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/05/2012 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença Homologatória/ repetitiva

Livro : 6 Reg.: 681/2012 Folha(s) : 220

"(...)Processo n. 0002585-72.2011.403.6126 (AÇÃO ORDINÁRIA) Autor: MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL Ré: UNIÃO FEDERAL. SENTENÇA TIPO B Registro n.2012. Vistos, etc...Cuida-se de ação ordinária, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, inicialmente perante o Juízo da 2ª Vara do Trabalho em São Caetano do Sul, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade da NFGC nº 5506.405.133, bem como a inexistência do débito, determinando-se que a ré se abstenha de inscrever o autor em dívida ativa e no cadastro de devedores.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre o Município de São Caetano do Sul e a União Federal unicamente no que tange à cobrança de FGTS incidente sobre valores pagos a título de vale-transporte, constantes da Notificação Fiscal para recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NFGC) nº 506405133. Subsistente a cobrança no que tange aos valores pagos em pecúnia a título de cesta básica. Existindo sucumbência recíproca, serão proporcionalmente compensados os honorários advocatícios, ora fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao valor excluído da cobrança, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil. Custas de lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R.I. Santo André, 18 de maio de 2012. RAQUEL FERNANDEZ PERRINI Juíza Federal."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 12/06/2012 ,pag 500/659

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.
São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027442-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027442-9/SP

AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAHNKE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LT e outros
: SCHULER COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ADVOGADO : JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261867020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Dissenso jurisprudencial indemonstrado - Alegado malferimento ao art. 620, do CPC - Prequestionamento ausente - Súmula 211/E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Kemah Industrial Ltda., a fls. 68/75, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 63/66, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou insuficientemente atacada, pela recorrente, a r. decisão monocrática alvo de Agravo de Instrumento.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento ao art. 620, do CPC, que a indicação de bem à penhora, ainda que realizada intempestivamente, deve ser acolhida, superiores os primados da menor onerosidade ao executado e da celeridade processual.

Apresentadas contrarrazões, fls. 97/100, onde suscitada a ausência de prequestionamento do dispositivo legal tido por violado.

É o suficiente relatório.

De início, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]"

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;
b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.
§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
[...]"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente, no caso, sequer qual seria o acórdão paradigmático, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

Em prosseguimento, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 620, do CPC, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou do enfocado normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo privado não interpôs embargos declaratórios.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. súmula 211, E. STJ, deste teor : "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027442-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027442-9/SP

AGRAVANTE	: KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO	: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: MAHNKE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LT e outros
	: SCHULER COM/ E PARTICIPACOES LTDA
	: HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ADVOGADO	: JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00261867020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Alegado malferimento ao art. 5º, LXXVIII, da CF - Pquestionamento ausente - Súmula 356/STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Kemah Industrial Ltda., a fls. 81/89, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 63/66, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou insuficientemente atacada, pela recorrente, a r. decisão monocrática alvo de Agravo de Instrumento.

Defende a recorrente, em suma, violação ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, aduzindo que a rejeição do bem indicado à penhora, ainda que de forma extemporânea, fere a garantia constitucional de razoável duração do processo.

Apresentadas contrarrazões, fls. 101/104, onde suscitada a ausência de prequestionamento do dispositivo constitucional tido por violado.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do dispositivo constitucional tido por violado, o arts. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito, destacando-se que o polo privado não interpôs embargos declaratórios.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005879-8/SP

AGRAVANTE : CBE - BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S. A.
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154768820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a) Suscitada violação a dispositivo da Constituição Federal - Inadequação da via - Inadmissibilidade recursal;

b) Aduzida ocorrência da prescrição - Ausência de ataque aos fundamentos do v. acórdão, que consigna a ocorrência de diversas hipóteses de suspensão do lustro prescricional - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmulas 282/STF e 07/STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CBE Bandeirante de Embalagens S/A, a fls. 119/137, em face de Fazenda Nacional, tirado do v. julgamento de fls. 114/117, o qual negou provimento ao agravo legal, firmando ter havido a interrupção do prazo prescricional por diversas vezes, seja pela adesão da empresa executada a programas de parcelamento, seja por conta da citação da empresa, concluindo, por tais motivos, a inoccorrência da prescrição.

Aduz a recorrente, em síntese, sob alegação de malferimento aos arts. 145, §1º e 146, III, "b", ambos da Constituição Federal, que o v. acórdão inobservou o princípio da capacidade contributiva. Defende, ainda, invocando o art. 174, do CTN, a ocorrência da prescrição, posto que transcorridos mais de cinco anos entre os fatos geradores e a inscrição do crédito na dívida ativa.

Apresentadas contrarrazões, fls. 172/175, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento, o não apontamento do dispositivo violado, bem como o descabimento de rediscussão fática.

É o suficiente relatório.

Ao início, sem suporte a preliminar de falta de prequestionamento, posto que claramente apreciada a temática prescricional.

De seu giro, sem espaço para a alegação de arranjo a preceitos constitucionais, dada a evidente inadequação da via, *ex vi* do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, resta inadmitida a angulação voltada ao suposto malferimento aos arts. 145, § 1º e 146, III, "b", da Lei Maior.

Em mérito, constata-se ser omissis o recurso quanto à interrupção do prazo prescricional nos momentos de parcelamento da dívida, circunstância pontualmente salientada pelo v. aresto, deixando de atacar, portanto, a todos

os fundamentos firmados pelo E. Tribunal, com se extrai do seguinte excerto, extraído de fls. 115/115-verso, *in verbis* :

"Na hipótese em apreço, o débito exequendo, relativo à CDA nº32.680.946-5, foi definitivamente constituído em 31.05.1999 (fls. 26/41) e a fluência da prescrição nesse momento iniciada foi interrompida pela adesão da empresa executada ao programa de parcelamento da dívida, ocorrida 26.04.2001 (fl. 73), a qual importou reconhecimento inequívoco do respectivo débito pela devedora, sendo que o prazo prescricional ficou suspenso durante todo o curso do benefício fiscal, voltando a fluir somente em 25.08.2006, por ocasião da exclusão da recorrente do aludido programa (fl. 73), tendo sido, porém, novamente suspenso em 02.03.2007, por força da reinclusão da agravante ao programa, do qual foi excluída em 19.03.2009 (fl. 74), quando se retomou a fluência do prazo prescricional em desfavor do Fisco.

Assim, considerando que o despacho que determinou a citação da empresa deu-se em 06.07.2010 (fl. 43) e que o aludido ato processual teve o condão de interromper uma vez mais o curso prescricional, nos termos do art. 174, inc. I, do CTN, não restou configurada a alegada prescrição, porquanto não transcorrido lapso temporal suficiente para tanto."

Desse modo, incide na espécie a v. Súmula 283, do Supremo Tribunal Federal, deste teor :

Súmula 283, STF : É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

De igual forma, a recorrente, ao assim proceder, alegando de forma vaga a ocorrência da prescrição, sem trazer elementos que dêem suporte à assertiva, torna clara sua intenção de apenas rediscutir a lide, hipótese vedada pela v. Súmula 7, do E. STJ :

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005879-8/SP

AGRAVANTE : CBE - BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S. A.
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154768820104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso extraordinário - Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356, E. STF) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CBE Bandeirante de Embalagens S/A, fls. 140/164, em face da União, tirado do v. julgamento de fls. 114/117, o qual negou provimento ao agravo legal, firmando ter havido a interrupção do prazo prescricional por diversas vezes, seja pela adesão da empresa executada a programas de parcelamento, seja por conta da citação da empresa, concluindo, por tais motivos, a inocorrência da prescrição. Aduz a recorrente a violação dos artigos 146, III, "b" e 149, da Carta Política.

Apresentadas contrarrazões, fls. 176/180, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos dispositivos constitucionais ditos violados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 114/117 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o ente privado não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009645-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009645-7/SP

AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outro
: RONAN MARIA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013672120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOAQUIM CONSTANTINO NETO E OUTROS a fls. 355/379, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

Aduz a inocorrência de preclusão processual na espécie, apontando divergência com relação a julgado do C. STJ em que assentada a natureza de ordem pública da legitimidade passiva processual.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 352):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento".

Analisado o processado, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático da demanda, obstada a admissibilidade do recurso na forma da Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009645-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009645-7/SP

AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro

AGRAVADO : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outro
: RONAN MARIA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013672120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JOAQUIM CONSTANTINO NETO E OUTROS a fls. 380/394, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXIV, da Constituição, incorrente preclusão na espécie, vez que a legitimidade processual é matéria de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer fase do feito.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26935/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005349-96.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.005349-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALDO CESAR MARTINS BRAIDO e outros
: ANICE TIEKO HASHIGUTI
: ERICA SATIKO MARUYAMA DA SILVA
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES FIGUEIREDO
: MARIA ROSELI MANDOLINI
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS
: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH
: SILVIA ELENA LOPES CARDOSO BARRETO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.04618-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Impugnação ao valor da causa - Retificação determinada, consoante os elementos e provas produzidos - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aldo César Martins Braido e outros, fls. 124/135, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 258, 259 e 260, CPC, pois não há conteúdo econômico imediato aos autos, o qual depende de complexo cálculo, inexistindo exatidão na álgebra apresentada pela recorrida.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Neste contexto, consignando o v. aresto que a cifra estatuída pelo ente privado não condiz com o benefício almejado, fls. 121, de acordo com a álgebra ofertada pela parte recorrida, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. IMPUGNAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O valor da causa, nas ações declaratórias, corresponde ao conteúdo econômico da demanda, consoante o disposto nos arts. 258 e 260 do CPC.

2. O Tribunal recorrido reconheceu, com base nas provas dos autos, que o autor estava em posse de todos os elementos necessários para a fixação de um valor determinado.

3. Portanto, para infirmar o acórdão recorrido, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece

reforma.

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1315541/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-67.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.082487-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 97.00.00540-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - juros moratórios sobre depósito judiciais - discussão sobre a comprovação do pagamento ou não de juros moratórios a ensejar sua compensação - reapreciação de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Unibanco, a fls. 325/342, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a existência nos autos de comprovação do pagamento (guias Darf's) de juros moratórios nos depósitos judiciais, realizados com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a ensejar, assim, compensação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 439/443, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-67.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.082487-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 97.00.00540-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação ao artigo 161, caput, do CTN - prequestionamento explícito ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 413/421, em face do Unibanco, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 161, *caput*, do CTN, aduzindo pela incidência de juros de mora em depósitos judiciais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 463/472, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, fls. 211/213.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-67.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.082487-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 97.00.00540-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - suscitada violação aos artigos 5º, inciso XXXV, da CF - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Unibanco, fls. 391/408, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a existência nos autos de comprovação do pagamento (guias Darf's) de juros moratórios nos depósitos judiciais, realizados com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a ensejar, assim, compensação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 444/448, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

AI 848963 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 27/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO - SÚMULA 283/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

- A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário.

- Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso extraordinário (Súmula 283/STF), eis que a existência de fundamento inatacado revela-se apta a conferir, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038835-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038835-7/SP

APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER
: SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 599/610, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038835-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038835-7/SP

APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER
: SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA a fls. 640/672 aduzindo:

a) a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o valor total da revenda de veículos, necessária a dedução do quanto repassado ao concedente em atenção aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

b) a inconstitucionalidade da modificação da alíquota da COFINS, via da Lei 9.718/98.

c) a possibilidade de incidência de juros de mora em sede de compensação tributária.

d) a aplicação do prazo prescricional decenal na compensação tributária.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se que foi dado provimento ao Recurso Especial interposto pela Recorrente nos autos, "para afastar a prescrição quinquenal" (fls. 730). Conclui-se, assim, pela perda superveniente de interesse recursal da Recorrente quanto ao prazo prescricional aplicável na espécie, motivo pelo que não se conhece do recurso neste aspecto.

Com relação à incidência tributária na hipótese de concessionária de veículos, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ausente Repercussão Geral da matéria, conforme assentado pelo Excelso Pretório nos autos do REX 585.740, "verbis":

"EMENTA TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES FIXADAS EM LEI PARA AS REVENDEDORAS DE VEÍCULOS USADOS. TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀS INDÚSTRIAS. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL". (RE 585740 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 02/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-04 PP-00680).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal neste ponto.

Quanto à constitucionalidade da majoração de alíquota tributária, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 715423 (questões de ordem, em substituição ao RE 601.236), da Suprema Corte, deste teor:

"QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.

3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.

5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil". (STF, AI 715423 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 11/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-06 PP-0135).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por fim, relativamente aos juros de mora aplicáveis na compensação tributária, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, na parte conhecida, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000751-26.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000751-0/SP

PARTE AUTORA	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO e outros
ADVOGADO	: ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro : ANA LUCIA MARCHIORI
PARTE AUTORA	: FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro

PARTE AUTORA : CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA
DOS TRABALHADORES
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
: ANA LUCIA MARCHIORI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Violação ao artigo 535, CPC, ausente - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, fls. 953/957, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 515, § 1º, 535, e 807 CPC, pois ausente manifestação do v. aresto acerca da revogação da liminar, postulando a apreciação das questões suscitadas no processo (o v. acórdão firmou a perda de objeto da cautelar, em função do julgamento da ação principal).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 987/992, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 515, § 1º, e 807, CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 933/934 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos de declaração interpostos não apontam/não tratam de referido ângulo, fls. 936/938.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por fim, ausente a suscitada omissão julgadora, porquanto o v. julgamento é de clareza solar ao firmar a perda de objeto da presente cautelar, fls. 933/934, tendo-se em vista o julgamento da ação principal.

Ou seja, se a cautelar perdeu objeto, evidente que a liminar não mais subsiste, com efeito.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000751-26.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000751-0/SP

PARTE AUTORA	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO e outros
ADVOGADO	: ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro ANA LUCIA MARCHIORI
PARTE AUTORA	: FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
PARTE AUTORA	: CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES
ADVOGADO	: ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro ANA LUCIA MARCHIORI
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Princípios da Ampla Defesa e da Fundamentação das Decisões Judiciais : violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, fls. 963/967, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, II, LIV e LV, e artigo 93, IX, CF, pois ausente manifestação do v. aresto acerca da liminar concedida. Apresentadas as contrarrazões, fls. 994/100.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 933/934 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos de declaração interpostos não apontam/não tratam de referido ângulo, fls. 936/938.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de questionamento. Alegadas ofensas ao devido

processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 desta Corte.

..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Ademais, ainda que superado o óbice apontado, consiste o debate aviado em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

..."(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-56.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001331-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E
REGIAO e outros
FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS
TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA
DOS TRABALHADORES
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 156/163, em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de São José dos Campos e Região e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois considera ínfima a verba honorária advocatícia fixada em seu favor (R\$ 200,00 para uma causa de R\$ 2.000,00 fls. 12).

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, merecendo destacar, outrossim, ausente qualquer violação ao artigo 535, CPC, buscando a União unicamente, com os aclaratórios, alterar o valor da verba honorária :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-56.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001331-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELADO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO e outros
FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Violação ao artigo 535, CPC, ausente - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, fls. 147/151, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 3º, 460 e 535, CPC, e artigo 589, CLT, pois a categoria profissional decidiu que o imposto sindical não deve ser descontado, portanto há renúncia por parte do Sindicato, deixando o v. aresto de esclarecer tal ponto, sendo que apenas 10% da contribuição são destinados à "Conta Especial Emprego e Salário", não se concebendo à União questionar matéria além do que lhe é devido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 188/196, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 3º e 460, CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados

ditames, fls. 122/125 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos de declaração interpostos não apontam/não tratam de referido ângulo, fls. 128/132. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Deste modo, perde sentido o debate envolto ao artigo 589, CLT (trata da destinação das verbas do recolhimento sindical), afinal umbilicalmente atrelado aos pontos jurídicos que não foram prequestionados - para se adentrar ao mérito da destinação, necessariamente o debate sobre o interesse da União deveria ter sido travado.

Por fim, também ausente a suscitada omissão julgadora, porquanto o v. aresto consignou que a contribuição sindical é válida, tendo sido recepcionada pela Carta Política de 1988, fls. 122/126, portanto a cobrança é compulsória, esta a exegese do julgado, frisando-se que, à espécie, outrossim, presente reexame necessário, logo não se trata de apenas analisar os "interesses da União", mas sim do resguardo dos públicos interesses e do efetivo cumprimento das leis vigentes no País.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-56.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001331-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
APELADO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO e outros

FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS
TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA
DOS TRABALHADORES
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Deliberação, em assembléia do Sindicato, acerca de supressão de contribuição sindical - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros, fls. 164/169, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 5º, II, LIV e LV, e artigo 8º, IV, CF, defendendo a autonomia sindical para fixação de contribuições à categoria, insurgindo-se, deste modo, contra a contribuição sindical estatuída na CLT.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 198/207.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 5º, II, LIV e LV, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 122/126 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos de declaração interpostos não apontam/não tratam de referido ângulo, fls. 128/132.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 desta Corte.

...

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Em mérito, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 752633, da Suprema Corte, deste teor :

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Contribuição assistencial. Instituição por assembléia. Cobrança de trabalhadores não filiados a sindicato. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão relativa à exigibilidade de contribuição assistencial, instituída por assembléia, de trabalhadores não filiados, versa sobre matéria infraconstitucional."

(AI 752633 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 17/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-15 PP-02849)

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-45.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.001239-1/SP

APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE
: LTDA
ADVOGADO : SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação a dispositivo da Constituição Federal - Inadequação da via - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ausbrand Fábrica de Metal Duro e Ferramentas de Corte Ltda., a fls. 76/79, tirado do v. julgado, aduzindo a violação ao art. 5, inciso LV, da CF, pelo indeferimento da produção de prova pericial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 94/98.

É o suficiente relatório.

Registre-se a inadequação da via para análise de eventual arranho a dispositivos constitucionais, ex vi do artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, restando inadmitido o Especial.

Neste sentido :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

(...)

- Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça discutir, em sede de recurso especial, suposta violação à Constituição Federal.

Precedentes.

EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 784.138/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-45.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.001239-1/SP

APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE
: LTDA
ADVOGADO : SP089354 CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação aos artigos 17 e 18, ambos do CPC - discussão sobre a caracterização ou não da litigância de má-fé da parte embargante/contribuinte - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 83/89, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 17 e 18, ambos do CPC, ante a caracterização da litigância de má-fé, pela parte recorrida.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 92, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, sob ambos os flancos debatidos.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.
São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015775-0/SP

APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SP064055 ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV, fls. 159/174, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, fls. 206/210, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 146, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Isto posto, meu voto é no sentido de dar parcial provimento à apelação da executada, para, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma, condenar a Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-51.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015775-0/SP

APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SP064055 ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Retificação da DCTF anterior ao ajuizamento da execução fiscal - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 150/156, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 26, LEF, e artigo 20, CPC, pois indevida a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista erro de preenchimento de DCTF pelo contribuinte.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 204, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUEVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, cristalinamente delineou o v. voto hostilizado a causalidade fazendária à demanda, tendo em vista a retificação da DCTF anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, fls. 145, este o marco estatuído pelo C. STJ para fins de apuração da causalidade.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047409-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047409-2/SP

APELANTE : LUBQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.01200-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Extrato : Vínculo de emprego afastado, consoante as provas contidas ao feito - Descabido o reexame probatório, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 183/187, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 3º, CLT, artigo 12, I, e 22, I, Lei 8.212/91, e artigo 535, CPC, pois configurado vínculo empregatício ao vertente caso.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 194/211.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Este o teor de trecho do v. aresto guerreado, fls. 148, verso :

"No caso, verifico que o contrato social da empresa (fls. 24/25) evidencia o caráter autônomo do trabalho prestado pelos gerentes-delegados, que gozam de ampla liberdade gerencial, sem subordinação imediata.

Estes profissionais agem em nome dos cotistas, representam o capital, cumprem mandato e possuem autonomia

para praticar diversos atos incompatíveis com função subordinada ou empregaticia. Representação societária, celebração de contratos financeiros e de locação, constituição de procuradores e emissão de títulos de crédito são algumas das atribuições do cargo em questão - que se encontra remunerado por "pro labore", conforme reconhecido pela fiscalização, na NFLD (fl. 53). Ademais, não existem quaisquer elementos em sentido contrário, razão por que se afasta a relação de emprego - susceptível à cobrança das contribuições previdenciárias."

Com efeito, consoante o conjunto de provas ao feito produzido, firmou o Eminent Relator a existência de vínculo empregatício, descabendo ao E. STJ revolver o apuratório realizado. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, flagrando-se à espécie :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO DE TRABALHO AUTÔNOMO OU DE RELAÇÃO DE EMPREGO. REEXAME DE PROVA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/1989; ART. 22, I, DA LEI 8.212/1991; ART. 66 DA LEI 8.383/1991; ART. 74 DA LEI 9.430/1996 E ART. 170 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que, "do teor de tais cláusulas contratuais, verifica-se que, não obstante apresentar-se formalmente como contrato de prestação de trabalho autônomo, na verdade, a relação travada entre as partes era tipicamente de emprego". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, bem como de cláusulas contratuais, obstado pelo teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 914.496/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 19/03/2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047409-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047409-2/SP

APELANTE	: LUBQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.01200-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do

"quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lubquim Produtos Químicos Ltda, fls. 165/176, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 213/216, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 148, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Fixo honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (valor presente), a serem suportados pelo INSS, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC - considerado o trabalho dos advogados e a natureza da causa, em apreciação equitativa."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001793-67.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001793-5/SP

APELANTE : INSTITUTO RIO PRETO DE MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA e outro
: WALTER GONCALVES MORAES E CIA LTDA
ADVOGADO : SC009541 AGNALDO CHAISE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Prazo de prescrição para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação - Tema objeto do Recurso Especial nº 1269570-MG, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC - Trânsito em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 377/393, tirado do v. julgado, por meio do qual alega, em síntese, contrariedade aos arts. 160, I, 150, § 1º, 156, 168, I, todos do CTN e 3º, da LC 118/05, sustentando ser quinquenal o prazo prescricional para repetição de indébito aplicável à espécie.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito do prazo prescricional aplicável em sede de pretendida repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, por meio do Recurso Especial n.º 1269570-MG, submetido ao rito do art. 543-C, CPC, transitado em julgado em 08/11/2013, deste teor :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

No caso em tela, o v. aresto firmou ser decenal o prazo aplicável, entendimento este alinhado ao quanto firmado pelo E. STJ, haja vista a data do aforamento da presente ação, 29/02/2000, fls. 02, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001793-67.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001793-5/SP

APELANTE : INSTITUTO RIO PRETO DE MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA e outro
: WALTER GONCALVES MORAES E CIA LTDA
ADVOGADO : SC009541 AGNALDO CHAISE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Rio Preto de Medicina Nuclear S/C Ltda e outro, fls. 366/371, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 21 e 535, CPC, almejando o afastamento da reconhecida recíproca sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, fls. 399/401, sem preliminares.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, inexistindo o ventilado maltrato ao art. 535, CPC :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2002.03.99.020060-2/SP

APELANTE : ALDO CESAR MARTINS BRAIDO e outros
: ANICE TIEKO HASHIGUTI
: ERICA SATIKO MARUYAMA DA SILVA
: HUMBERTO JOSE MENEGHIN
: MARIA DE FATIMA RODRIGUES FIGUEIREDO
: MARIA ROSELI MANDOLINI
: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS
: ROBERTA HELENA SILVA PALANCH
: SILVIA ELENA LOPES CARDOSO BARRETO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.06.02478-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 238/240, em face de Aldo César Martins e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, CPC, pois considera ínfima a verba honorária advocatícia fixada em seu favor (R\$ 10.000,00 para uma causa cujo proveito econômico orbitava em R\$ 1.009.648,33).

Contrarrrazões apresentadas, fls. 245/251.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, este o teor da ementa do v. aresto, fls. 216 :

"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 47,94%. MEDIDAS PROVISÓRIAS NOS 434/94 E 457/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Matéria conhecida pelos procuradores e pelo Poder Judiciário, não exigindo maiores esforços ou tempo despendidos para a prática dos atos processuais.

Hipótese pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. O juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório.

Atendimento ao grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Agravo legal a que se nega provimento."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-89.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.045911-7/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: SP140252 MARCOS TOMANINI e outro : SP231713 ADRIANO LIMA DOS SANTOS
REPRESENTADO	: SOLANGE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	: SP231713 ADRIANO LIMA DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 98.00.46275-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Legitimidade da TR - Súmula 454, E. STJ - Coisa julgada não-malferida, diante de recurso interposto pela CEF - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas, Súmula 7, E. STJ - Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Necessidade de observância dos ditames da Lei 10.150/2000 - RESP privado prejudicado, diante do RR 1150429 que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Acetel Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e Adjacências, fls. 8.161/8.170, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 478, CCB, artigos 1º e 2º, Lei 8.100/90, artigos 467, 470 e 473, CPC, e artigos 20 e 21, Lei 8.692/93, pois, avençado o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, este deve ser observado durante todo o contrato, sendo que não poderia o E. Tribunal da Terceira Região ter incursionado sobre referido flanco, no que pertinente à ausência de prova da não-aplicação do PES, vez que ausente resistência por parte da COHAB ao comando lançado pela r. sentença, defendendo o descabimento da aplicação da TR e a necessidade de reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos, mantendo-se as mesmas condições do negócio anterior, sem custos ao mutuário. Apresentadas contrarrazões, fls. 8.185/8.194.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se apaziguada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, para os contratos que prevêm, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança :

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Por igual, situam-se os contratos celebrados com recursos advindos do FGTS, pois o artigo 13, da Lei 8.036/90, dispõe que os depósitos efetuados nas mencionadas contas seguiriam os mesmos parâmetros aplicáveis às cadernetas de poupança :

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Ou seja, nenhuma mácula a se consubstanciar sob tal aspecto, porquanto a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a mencionada Súmula 454.

Relativamente à tese de violação à coisa julgada, pois não teria havido insurgência recursal quanto à determinação do MM. Juízo *a quo* para revisão contratual envolvendo o PES, a mesma não merece prosperar.

Como se observa do robusto relatório do v. voto, fls. 8.117, insurgiu-se a COHAB em tal enfoque, assim resolvido o litígio por esta C. Corte nos termos da devolutividade recursal implicada, conseqüentemente em nenhum momento houve trânsito em julgado do r. sentenciamento.

Por sua vez, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, todo o mais carreado pela parte privada perde-se em sua própria substância, passando ao largo do campo de enquadramento ao Recurso Especial.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação aos dispositivos mencionados, consoante os específicos contornos da lide.

É dizer, afigura-se evidente que a incursão sobre o cumprimento (ou não) do Plano de Equivalência Salarial impõe o exame probatório da causa :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

AgRg no REsp 993038 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0231778-3 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 15/06/2011 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535,II,

DO CPC.

...
4. *Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial- PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsseverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).*
..."

REsp 1110659 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2009/0006757-3 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 02/06/2009 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS
"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - PRELIMINAR RECURSAL - ART.535, CPC - REJEIÇÃO - MÉRITO - PES - TABELA PRICE - SÚMULAS 5 E 7 - AMORTIZAÇÃO - CRITÉRIO ADEQUADO - USO DO CDC - RESTRIÇÃO - SÚMULA 83/STJ.

...
3. *O debate em torno da Tabela Price e do PES é obstado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.*
..."

Por fim, flagra-se já solucionada a controvérsia envolvendo a legitimidade da transferência dos imóveis, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1150429, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

Asseverou o v. aresto, fls. 8.150, verso:

"Ainda nesse tópico há que se ponderar que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros adquirentes até 25 de outubro de 1996, para a alienação do objeto do contrato de mútuo, nos quais não houve a interveniência da instituição financiadora, desde que não envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993."

Portanto, o limite temporal estatuído pelo v. acórdão, para fins de legitimar as transferências entre os adquirentes de fato, é consoante ao quanto assentado pela Superior Instância.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-89.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.045911-7/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
: SP231713 ADRIANO LIMA DOS SANTOS
REPRESENTADO : SOLANGE APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP231713 ADRIANO LIMA DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46275-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação Civil Pública, pretensão do MPF para extensão dos efeitos do julgado a todos os mutuários da COHAB - Resp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 8.171/8.177, tirado do v. julgado, postulando a extensão dos efeitos da presente ACP (matéria expressamente tratada no v. julgamento, fls. 8.127), consoante os artigos 95 e 97, CDC, para todos os mutuários da COHAB, inexistindo motivos para se excluírem os demais residentes em outros conjuntos habitacionais.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-83.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011119-8/SP

APELANTE : ASGA ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ASGA S/A
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Denúncia espontânea configurada - Razões recursais unicamente a abordarem a natureza punitiva e moratória da multa, para fins de aplicação dos ditames do artigo 138, CTN - Resp da União prejudicado, diante do RR 1149022 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (ratificado a fls. 454), interposto pela União, fls. 412/417, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 138, CTN, pois a denúncia espontânea abrange apenas as penalidades punitivas, não as moratórias, decorrentes do recolhimento do tributo a destempo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 487/499.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que as razões recursais tão-somente discorrem sobre a natureza da multa, se punitiva ou moratória, para fins de aplicação da denúncia espontânea.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1149022, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

...

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp T149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-83.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011119-8/SP

APELANTE : ASGA ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ASGA S/A
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Asga Engenharia e Representações Ltda, fls. 424/438, tirado do v. julgado, aduzindo, com base em divergência jurisprudencial, ser possível a compensação da multa indevidamente recolhida com débitos vencidos e vincendos de tributos ou contribuições administrados pela SRF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 501/503, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em não lograr o ente recorrente demonstrar ventilado dissenso pretoriano.

Como se observa, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com o paradigma indicado, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-11.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002822-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 105/109 (ratificado a fls. 130), tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios (fixados em 2,5% sobre o valor da causa, esta de R\$ 3.757.973,83 em 2007, fls. 110).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 134/136, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 114, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine"). Desta feita, considerando que o valor da causa é extremamente elevado frente ao trabalho profissional executado, a redução da verba era medida que se impunha."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-11.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002822-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP162589 EDSON BALDOINO JUNIOR e outro

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cooper 100 Indústria e Comércio Ltda, fls. 118/123, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios (fixados em 2,5% sobre o valor da causa, esta de R\$ 3.757.973,83 em 2007, fls. 110).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 138/143, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 114, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine"). Desta feita, considerando que o valor da causa é extremamente elevado frente ao trabalho profissional executado, a redução da verba era medida que se impunha."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034408-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034408-6/SP

APELANTE : LACC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA S/C LTDA
ADVOGADO : SP271336 ALEX ATILA INOUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00717-3 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato : Cobrança a maior de tributo - Possibilidade de prosseguimento da exigência com o destaque do montante indevido, sem a substituição ou nulidade da CDA - RESP contribuinte prejudicado, diante do RR 1115501 que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LACC - Laboratório de Análises Clínicas Canadá S/C Ltda, fls. 273/278, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 2º, § 8º, LEF, e artigo 203, CTN, inexistente objeção à substituição da CDA.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 297/304, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1115501, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de

lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Com efeito, asseverou o v. aresto que, no caso de exigência de valor maior do que o devido, é possível a exclusão do montante indevido e prosseguimento pelo saldo correto, fls. 252, cenário este que com perfeição amolda-se ao Recurso Repetitivo apontado.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034408-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034408-6/SP

APELANTE : LACC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA S/C LTDA
ADVOGADO : SP271336 ALEX ATILA INOUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00717-3 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato : CDA - Cobrança a maior de tributo - Possibilidade de prosseguimento da exigência com o destaque do montante indevido - Negada a Repercussão Geral a enfocada matéria - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LACC - Laboratório de Análises Clínicas Canadá S/C Ltda, fls. 286/292, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, LV, CF, pois a CDA deve conter os valores corretos, para fins de observância da ampla defesa e do contraditório.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 305/309, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 846803, da Suprema Corte, deste teor :

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Execução Fiscal.

Prosseguimento. Certidão de Dívida Ativa supostamente ilíquida. Tema infraconstitucional. Precedentes.

Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto possibilidade de se prosseguir em execução fiscal lastreada em Certidão de Dívida Ativa, supostamente ilíquida, por cobrar, entre outras, taxa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, versa sobre tema infraconstitucional."

(AI 846803 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 05/08/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-02 PP-00322)

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034408-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034408-6/SP

APELANTE : LACC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA S/C LTDA
ADVOGADO : SP271336 ALEX ATILA INOUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00717-3 AI Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato : Parcelamento - Ausência de renúncia expressa do contribuinte no processo judicial em que discute a dívida - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1124420 que no mérito lhe é desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 279/285, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 269, V, e 535, CPC, pois a adesão do contribuinte a parcelamento pressupõe renúncia à discussão judicial do débito.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1124420, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)

Com efeito, ausente aos autos qualquer pedido de renúncia por parte do contribuinte, assim descabida a postulação fazendária, inexistindo ao feito qualquer vulneração ao artigo 535, CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2004.61.05.004659-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR
DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : SP168609 ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Acórdão que não reconhece a imunidade da cota patronal das contribuições previdenciárias devidas a terceiros - Período anterior à vigência da Lei nº 8.212/91 - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 543/553, tirado do v. julgado proferido nestes autos, fls. 480/489 - o qual deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, por entender que a exigência do débito objeto da NFLD nº 31.833.689-8 deverá prosseguir em relação ao período anterior à vigência da Lei nº 8.212/91, às contribuições devidas pela empresa a terceiros, cabendo ao INSS a fiscalização, mantida, no mais, a r. sentença de procedência do pedido formulado pelo autor, ora recorrente - aduzindo, especificamente:

- a) Preliminarmente, a nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, do CPC, pois conquanto opostos embargos declaratórios não houve pronunciamento expresso desta E. Corte Regional acerca dos arts. 55, da Lei nº 9.732/98, 128, 460 e 333, do CPC;
- b) Contrariedade aos arts. 128 e 460, ambos do CPC, pois esta E. Corte Regional ao afastar a aplicação da Lei nº 9.732/98, incorreu em erro material consistente em julgamento *ultra* ou *extra petita*, motivo pelo qual deve ser declarada a nulidade do v. acórdão;
- c) Violação ao art. 333, c.c. inciso IV, do art. 334, ambos do CPC, uma vez que não se desincumbiu a recorrida do ônus probatório relativo à não distribuição de lucro ou participação nos resultados, bem assim quanto a destinação de seus recursos;
- d) Violação ao art. 55, da Lei nº 8.212/91, uma vez que considerou o v. aresto recorrido cumpridos os requisitos legais autorizadores do benefício.

Ausentes contrarrazões, fls. 558 verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 7 do C. STJ, "verbis":

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2004.61.05.004659-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DOUTOR
DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : SP168609 ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Acórdão que não reconhece a imunidade da cota patronal das contribuições previdenciárias devidas a terceiros - Período anterior à vigência da Lei nº 8.212/91 - Ausente alegação de repercussão geral - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por CENTRO INFANTIL DE INVESTIGAÇÕES HEMATOLÓGICAS DR. DOMINGOS A. BOLDRINI, a fls. 506/514, tirado do v. julgado proferido nestes autos, fls. 480/489 - o qual deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, por entender que a exigência do débito objeto da NFLD nº 31.833.689-8 deverá prosseguir em relação ao período anterior à vigência da Lei nº 8.212/91, às contribuições devidas pela empresa a terceiros, cabendo ao INSS a fiscalização, mantida, no mais, a r. sentença de procedência do pedido formulado pelo autor, ora recorrente - aduzindo, especificamente: a) Violação ao art. 195, § 7º, da Constituição Federal, uma vez que a imunidade inculpada em tal dispositivo normativo, abrange a contribuição ao salário educação, bem assim as contribuições sociais de terceiros (Sebrae, Incra, Senac e Sesc).

Contrarrazões ofertadas, fls. 560/562, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por ausente alegação de repercussão geral.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047351-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047351-6/SP

APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP236203 RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS
: SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação, fixando condenação em honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 26 da Lei nº 6.830/80 e 1º-D da Lei nº 9.494/97, eis que indevida condenação em verba honorária em execução não embargada. Cabível, assim, a extinção da ação sem quaisquer ônus para as partes, afastando-se a condenação em honorários advocatícios.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que descabe a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 em sede de execução fiscal.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.002/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.111.002/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047351-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047351-6/SP

APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP236203 RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS
: SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da LEF, acolhida a exceção de pré-executividade.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 4º, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnando por sua majoração.

O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou

excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

*Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.*

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal...."

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053890-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053890-0/SP

APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP236203 RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS
: SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da LEF, acolhida a exceção de pré-executividade.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 4º, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnando por sua majoração.

O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe

30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal...."

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053890-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053890-0/SP

APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP236203 RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS
: SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação, fixando condenação em honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 26 da Lei nº 6.830/80 e 1º-D da Lei nº 9.494/97, eis que indevida condenação em verba honorária em execução não embargada. Cabível, assim, a extinção da ação sem quaisquer ônus para as partes, afastando-se a condenação em honorários advocatícios.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que descabe a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 em sede de execução fiscal.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.002/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO

CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.111.002/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0056164-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056164-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERSIANAS ACCIARDI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041435-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Suscitada violação ao artigo 7º, I e II, da Lei n. 10.522/2002 - alegação de não-preenchimento de uma das hipóteses de suspensão do registro do nome do contribuinte do CADIN - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 155/159, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 7º, I e II, da Lei n. 10.522/2002, com a alegação de não-preenchimento de uma das hipóteses de suspensão do registro do nome do contribuinte do CADIN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 163/170.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056164-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056164-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PERSIANAS ACCIARDI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: WALTER AROCA SILVESTRE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.041435-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Persianas Acciardi Indústria e Comércio Ltda., às fls. 120/137, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 172/173.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte contribuinte Especial Recurso, em 08/06/2006, fls. 120/137, previamente ao julgamento (27/09/2006) dos embargos de declaração interpostos, fls. 141/144, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066410-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066410-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL e outros
AGRAVADO	: JOAO BATISTA ZOCARATTO JUNIOR
ADVOGADO	: EDER FASANELLI RODRIGUES
AGRAVADO	: ARNALDO POLETO
ADVOGADO	: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
	: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 04.00.00034-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Arnaldo Poletto, fls. 193/203, com fundamento nas alíneas "a" e "c", em face da União, tirado do v. julgado proferido nestes autos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o recorrente, em 24/09/2009, fls. 324, previamente ao julgamento (25/10/2010) dos embargos de declaração interpostos, fls. 257-verso, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066410-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066410-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
e outros
AGRAVADO : JOAO BATISTA ZOCARATTO JUNIOR
ADVOGADO : EDER FASANELLI RODRIGUES
AGRAVADO : ARNALDO POLETO
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00034-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 262/271, tirado do v. julgado, fls. 255/258, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 183/190, que, dando parcial provimento ao Agravo de Instrumento, firmou não se enquadrar como mera inadimplência a falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91), mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinada a responsabilidade solidária dos recorridos.

Aduz a recorrente, singularmente, a solidária responsabilidade dos recorridos, a teor do art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 285/301, onde suscitada, preliminarmente, a falta de interesse recursal da União, por recorrer contra acórdão que lhe foi favorável, bem como a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento. É o suficiente relatório.

Inicialmente, sem supedâneo a preliminar, posto que o v. julgamento, fls. 188, firmando ter o débito também origem na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, limitou a responsabilidade dos particulares a estas cifras, eximindo-os quanto aos demais débitos exequendos.

Assim, claro o interesse recursal fazendário em relação à parte em que foi sucumbente.

De igual forma, não há falar em perda de objeto, porquanto tirado o presente Instrumento de decisão prolatada no bojo de execução fiscal, ressaltando-se que o julgamento dos embargos à execução opostos pela pessoa jurídica em nada influi no presente debate, face à clara distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios.

E mesmo alegando que o crédito foi extinto, não há prova do trânsito em julgado daquela decisão, concluindo permanecer hígido o presente Agravo.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº

1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, deste teor :
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.
(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066410-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066410-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL e outros
AGRAVADO	: JOAO BATISTA ZOCARATTO JUNIOR
ADVOGADO	: EDER FASANELLI RODRIGUES
AGRAVADO	: ARNALDO POLETO
ADVOGADO	: CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
	: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 04.00.00034-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento de embargos de declaração - Descabimento da dedução de novo Recurso Especial, então na modalidade adesiva, operada a preclusão consumativa, sendo que apenas competia ao polo particular ratificar a anterior dedução - Recurso não conhecido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Arnaldo Poletto, fls. 324/339, com fundamento nas alíneas "a" e "c", tirado do v. julgado proferido nestes autos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 324/339, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, importante destacar que o recorrente já interpôs Recurso Especial a fls. 193/203, anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração deduzidos pelo ente fazendário, fls. 247/252.

Ou seja, descabida a interposição do presente Recurso Especial, porquanto preclusa a dedução recursal com aquele primordial recurso de fls. 193/203, de modo que competia ao polo privado tão-somente ratificar aquele recurso, não deduzir nova pretensão, pois os aclaratórios não tiveram nenhum efeito infringente ao originário julgamento, fls. 255/257.

Deste sentir, o C. STJ :

"AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - OCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO. (AgRg no Ag 1038416/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 26/09/2008)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

1. Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a ratificação do especial após o julgamento dos embargos, conforme orientação da Corte Especial/STJ (Informativo 317/STJ).

2. O segundo recurso especial, tido por prejudicado em sede de decisão agravada, interposto após o julgamento dos embargos de declaração, não possui o condão de ratificar o primeiro, em razão do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. 3. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 867.646/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 305)"

Todavia, mesmo que assim não o fosse, impõe-se ressaltar que a presente interposição é intempestiva, pois não há formação de litisconsórcio, como alega o recorrente, dado que somente ele compareceu a este Agravo e ofertou defesa.

Deveras, como anota a C. Corte Superior de Justiça, não é permitida, em casos tais, a extensão do prazo recursal, na forma do art. 191, do CPC :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. REVELIA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC.

1. Não há incidência do prazo em dobro, previsto no art. 191 do Código de Processo Civil, na hipótese de réu revel. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 254.612/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. NÃO INCIDÊNCIA. REVELIA DE UM DOS CO-RÉUS. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DOS LITISCONSORTES POR PROCURADORES DISTINTOS.

- Havendo dois litisconsortes passivos, sendo um deles revel, sem advogado constituído nos autos, e não apresentando esta apelação contra a sentença que julgou procedente pedido, não será contado em dobro o prazo para o outro litisconsorte recorrer.

Recurso não provido.

(AgRg no REsp 1047941/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - LITISCONSÓRCIO - RÉU REVEL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NA FLUÊNCIA DO PRAZO SIMPLES PARA RECURSO - CONCESSÃO DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSOS ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS.

I - Sendo um dos litisconsortes revel, sem advogado constituído nos autos, não há a concessão do prazo em dobro previsto no art. 191 do Código de Processo Civil, salvo se, ainda na fluência do prazo simples para o recurso, ele apresenta-se no processo com procurador distinto do que já atua como defensor do outro litisconsorte que contestou, o que incoorre na espécie;

II - Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 1039921/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 05/08/2008)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2005.03.00.066410-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
e outros
AGRAVADO : JOAO BATISTA ZOCARATTO JUNIOR
ADVOGADO : EDER FASANELLI RODRIGUES
AGRAVADO : ARNALDO POLETO
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00034-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Recorrente a não mais digladiar contra o entendimento consolidado (Oferta de defesa, neste caso, dispensada aos Procuradores da Fazenda Nacional) - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 272/280, tirado do v. julgado, fls. 255/258, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 183/190, que, dando parcial provimento ao Agravo de Instrumento, firmou não se enquadrar como mera inadimplência a falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91), mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos recorridos.

Suscita a recorrente, singularmente, ofensa ao art. 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13, da Lei 8.620/93.

Apresentadas contrarrazões, fls. 306/318, onde suscitada, preliminarmente, a falta de interesse recursal da União, por recorrer contra acórdão que lhe foi favorável, bem como a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento. É o suficiente relatório.

Inicialmente, sem supedâneo a preliminar, posto que o v. julgamento, fls. 188, firmando ter o débito também origem na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, limitou a responsabilidade dos particulares a estas cifras, eximindo-os quanto aos demais débitos exequendo.

Assim, claro o interesse recursal fazendário em relação à parte em que foi sucumbente.

De igual forma, não há falar em perda de objeto, porquanto tirado o presente Instrumento de decisão prolatada no bojo de execução fiscal, ressaltando-se que o julgamento dos embargos à execução opostos pela pessoa jurídica em nada influi no presente debate, face à clara distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios.

E mesmo alegando que o crédito foi extinto, não há prova do trânsito em julgado daquela decisão, concluindo permanecer hígido o presente Agravo.

De seu giro, descendo-se ao mérito recursal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :
DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
 9. Recurso extraordinário da União desprovido.
 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
- RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)
- Demais disto, cumpre salientar-se que, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Fazenda Nacional (em sua "lista de dispensa de contestar ou recorrer"), a prolatada inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, desde 15/12/2010, já não é objeto de contestação ou recurso por parte da PGFN, colhendo-se, ainda, da mencionada fonte, que a dispensa de defesa se deu antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, "em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA". Nesta direção, extrai-se que a parte insurgente adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, não mais detendo interesse no debate lançado.
- Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário.
- Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2005.03.99.009052-4/SP

APELANTE : YONE DE ARAUJO JARDINI e outros
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
CODINOME : YONE ARAUJO JARDINI
APELANTE : EVANDRO DE ARAUJO JARDINI incapaz
: VANESSA DE ARAUJO JARDINI incapaz
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELANTE : CMR CONSTRUTORA E MELHORAMENTO DE RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17493-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. interposto anteriormente ao julgamento de embargos de declaração - Descabimento da dedução de novo Resp, operada a preclusão consumativa, sendo que apenas competia ao Poder Público ratificar a anterior dedução - Resp. não conhecido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 569/578, em face de Yone de Araújo Jardim e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 601/615.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, importante destacar que a União já interpôs Especial Recurso a fls. 540/550, anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração deduzidos pelo ente privado.

Ou seja, descabida a interposição do presente Recurso Especial, porquanto preclusa a dedução recursal fazendária com aquele primordial Resp. de fls. 540/540, de modo que competia ao Poder Público tão-somente ratificar aquele recurso, não deduzir nova pretensão, pois os aclaratórios não tiveram nenhum efeito infringente ao originário julgamento, fls. 530/537.

Deste sentir, o C. STJ :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ, isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1292560/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 13/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1.- A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.

2.- O Agravo Regimental foi interposto por BANCO BRADESCO S/A contra Decisão que negou a pretensão do ora Agravado, GELSON BARBIERI, de majoração do quantum indenizatório.

3.- Verifica-se, in casu, a ausência de interesse recursal. Incide a Súmula STF/284.

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 239.250/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017493-58.1987.4.03.6100/SP

2005.03.99.009052-4/SP

APELANTE : YONE DE ARAUJO JARDINI e outros
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
CODINOME : YONE ARAUJO JARDINI
APELANTE : EVANDRO DE ARAUJO JARDINI incapaz
: VANESSA DE ARAUJO JARDINI incapaz
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELANTE : CMR CONSTRUTORA E MELHORAMENTO DE RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17493-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 540/550, em face de Yone Araújo Jardim e outros, tirado

do v. julgamento proferido nestes autos.
Apresentadas as contrarrazões, fls. 601/615.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo fazendário Especial Recurso, em 11/11/2009, fls. 540, previamente ao julgamento (12/01/2010) dos embargos de declaração interpostos, fls. 530/537, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017493-58.1987.4.03.6100/SP

2005.03.99.009052-4/SP

APELANTE : YONE DE ARAUJO JARDINI e outros
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
CODINOME : YONE ARAUJO JARDINI
APELANTE : EVANDRO DE ARAUJO JARDINI incapaz
: VANESSA DE ARAUJO JARDINI incapaz
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELANTE : CMR CONSTRUTORA E MELHORAMENTO DE RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17493-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CRM Construtora e Melhoramento de Rodovias Ltda, fls. 551/559, em face de Yone Araújo Jardim e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 601/615.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo privado Especial Recurso, em 11/11/2009, fls. 551, previamente ao julgamento (12/01/2010) dos

embargos de declaração interpostos, fls. 530/537, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017493-58.1987.4.03.6100/SP

2005.03.99.009052-4/SP

APELANTE : YONE DE ARAUJO JARDINI e outros
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
CODINOME : YONE ARAUJO JARDINI
APELANTE : EVANDRO DE ARAUJO JARDINI incapaz
: VANESSA DE ARAUJO JARDINI incapaz
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELANTE : CMR CONSTRUTORA E MELHORAMENTO DE RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17493-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Valor requerido a título de pensão mensal tido por incontroverso entre os contendores - Insurgência em face da desconsideração, pelo v. aresto, de tal circunstância - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Yone de Araújo Jardim, fls. 562/566, em face da União e outra, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 334, II, CPC, pois o valor apresentado a título de almejada pensão vitalícia, que corresponderia à renda auferida pelo *de cujus*, não foi contestado pelas recorridas, portanto é fato incontroverso, insurgindo-se contra a desconsideração pelo v. aresto de tal fato. Apresentadas as contrarrazões, fls. 595/599 e 617/621.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017493-58.1987.4.03.6100/SP

2005.03.99.009052-4/SP

APELANTE : YONE DE ARAUJO JARDINI e outros
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
CODINOME : YONE ARAUJO JARDINI
APELANTE : EVANDRO DE ARAUJO JARDINI incapaz
: VANESSA DE ARAUJO JARDINI incapaz
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELANTE : CMR CONSTRUTORA E MELHORAMENTO DE RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PINTO MARTINS
: ANA PAULA ZATZ CORREIA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17493-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Imprescindibilidade de interposição simultânea de Recursos Especial e Extraordinário - Operada a preclusão consumativa quanto à matéria constitucional, em função de solteiro ajuizamento de Resp. anteriormente ao julgamento dos aclaratórios, aquele não ratificado - Rext. não conhecido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 579/590, em face de Yone de Araújo Jardim e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 609/615.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, importante destacar que a União interpôs Especial Recurso a fls. 540/550, anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração deduzidos pelo ente privado.

Neste quadro, quando de sua incursão recursal, àquele momento deveria, também, ter deduzido Recurso Extraordinário, que necessariamente deve ser interposto concomitante ao Recurso Especial, com os fundamentos legais e constitucionais correlatos.

Ou seja, descabida a interposição do presente Extraordinário, porquanto preclusa a dedução recursal fazendária com aquele primordial Resp. de fls. 540/540.

Deste sentir, o C. STF :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIRETO COMERCIAL E ADMINISTRATIVO. DEFESA DA CONCORRÊNCIA. OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS. APROVAÇÃO PELO CADE. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU: DUPLO FUNDAMENTO (CONSTITUCIONAL E LEGAL). IMPRESCINDIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. NÃO-INTERPOSIÇÃO DO

RE NO MOMENTO PRÓPRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

...

2. *A controvérsia que abrange duplo fundamento (constitucional e legal) impõe ao recorrente o dever de interpor simultaneamente os recursos extraordinário e especial em face do acórdão prolatado pelo Tribunal a quo. Dessa forma, o recurso extraordinário não interposto em momento oportuno está sujeito aos efeitos da preclusão e à sua consequente inadmissibilidade. Precedentes: ARE 668.989-AgR/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 12.04.12; RE 518.257/PR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 30.04.08; RE 411.594-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 08.06.07.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(RE 706194 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2013 PUBLIC 01-02-2013)

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

...

II. *- No sistema da Carta, em que os recursos especial e extraordinário devem ser interpostos concomitantemente - contencioso comum, REsp, contencioso constitucional, RE - não interposto o RE, a matéria constitucional preclue. A matéria constitucional que enseja recurso extraordinário de acórdão do STJ, que decide o REsp, é aquela que surge no julgamento deste.*

III. *- Agravo não provido.*"

(AI 364277 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/05/2002, DJ 28-06-2002 PP-00134 EMENT VOL-02075-11 PP-02257)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1002947-93.1997.4.03.6111/SP

2005.03.99.017664-9/SP

EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDO TIROLI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.02947-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: Inadmissibilidade do Recurso Especial privado, diante do re julgamento da causa, por força de Embargos Infringentes, aquele não reiterado/ausente posterior impulsionamento privado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ANTONIO FERNANDO TIROLI & CIA LTDA, a fls. 307/378, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 237/249 e 260/265-267/272), aduzindo, especificamente, (i) ser aplicável não o prazo de cinco anos, mas de dez anos para a restituição do quanto recolhido indevidamente a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) (tese dos "cinco mais cinco"); (ii) a incidência da Lei

Complementar nº 7/70, no período de vigência dos referidos decretos-leis, diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo Excelso Pretório, afastada a aplicação das alterações legislativas posteriores; (iii) a obrigatoriedade da inclusão, a título de correção monetária do indébito tributário, de expurgos inflacionários; (iv) a inconformidade em relação aos consectários relacionados aos juros compensatórios, à Taxa de Captação do Tesouro Nacional e à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais; bem assim (v) o afastamento da sucumbência recíproca reconhecida pelo V. Acórdão recorrido, porque vencida em parte ínfima da demanda (artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Ofertadas contrarrazões a fls. 388/395, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, verifica-se que, em virtude da votação por maioria em relação à questão da viabilidade da compensação do indébito tributário com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB) (fls. 249), o V. Acórdão recorrido foi objeto de Embargos Infringentes, opostos pela UNIÃO em 18.12.2006 (fls. 276/282), aos quais foi negado seguimento, por decisão do Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, em 16.08.2010 (fls. 380/383).

Manifesta, assim, a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, pois em data posterior à interposição do presente Recurso Especial, ocorrida em 14.03.2007 (fls. 307), sem subsequente intervenção privada.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula nº 418/E. STJ, deste teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1002947-93.1997.4.03.6111/SP

2005.03.99.017664-9/SP

EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDO TIROLI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.02947-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: Prejudicialidade do Recurso Especial fazendário, diante do re julgamento da causa, por força de Embargos de Declaração privados e de seus próprios Embargos Infringentes, aquele não reiterado/ausente posterior impulsionamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 300/306, em face de ANTONIO FERNANDO TIROLI & CIA LTDA E FILIAIS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 237/249), aduzindo especificamente, como questão central, a inviabilidade do deferimento da realização de compensação do quanto recolhido a título da contribuição aos Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor

Público (PIS/PASEP), nos termos do Decreto-lei nº 2.445/88 e do Decreto-lei nº 2.449/88, com quaisquer dos tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil (RFB), à luz do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, na redação da Lei nº 9.069/95.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante se constata do v. julgamento (fls. 260/265) - em 08.03.2006 - propiciado pela oposição de Embargos Declaratórios privados (fls. 252/256), bem assim da r. decisão (fls. 380/383) originada dos Embargos Infringentes opostos pelo próprio ente fazendário (fls. 276/282), em data posterior à interposição do presente Recurso Especial (29.11.2005, fls. 300), manifesta a substitutividade da tutela jurisdicional final em relação àquela objeto do Especial, tornado inócuo, sem subsequente intervenção fazendária.

Nessa linha, por símile, a v. Súmula nº 418, E. STJ, deste teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028491-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028491-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP159992 WELTON JOSE GERON
SINDICO	: ENIO ANTONIO RODRIGUES
No. ORIG.	: 98.00.00003-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial : Fixada multa com base no único parágrafo do artigo 538, CPC - Inexistência de violação ao artigo 535, do mesmo "Codex" - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 167/170, tirado do v. julgado de fls. 160/164, por meio do qual alega ofensa ao art. 535, II e 538, ambos do CPC, defendendo que a r. sentença proferida aos autos efetivamente padecia de omissão, sendo imprópria, portanto, a manutenção da multa de 1% que lhe foi imposta, decorrente do firmado caráter protelatório dos segundos embargos declaratórios por si deduzidos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 175/181.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Ora, o v. aresto é claro ao fundamentar que o segundo recurso de embargos de declaração interpostos pela

Fazenda Nacional contra a r. sentença (fls. 101/104) possuíam caráter eminentemente protelatório e rediscutidor, consoante fls. 162, *verbis* :

"No que concerne à multa de 1% do valor atualizado da execução, aplicada à Fazenda Nacional sob o argumento de que os embargos de declaração por ela opostos a fls. 101/102 são protelatórios, entendo que tal condenação não merece reparos.

De fato, a União teve acolhida sua alegação de omissão na r. sentença quando do julgamento dos primeiros embargos de declaração (fls. 93/95), os quais foram acolhidos parcialmente, para declarar que a exclusão determinada na sentença atinge os eventuais corresponsáveis, tendo sido suprida, portanto, a omissão suscitada. Mesmo assim, opôs a Fazenda Nacional novos embargos de declaração (fls. 101/102), alegando obscuridade quanto ao índice de correção monetária a ser adotado em decorrência da exclusão dos juros posteriores à quebra, questão esta que deveria ter sido ventilada nos primeiros embargos de declaração.

Evidente, assim, o caráter manifestamente protelatório na oposição de novos embargos de declaração, eis que os fundamentos se pautam em suposta omissão no julgado dos primeiros embargos de declaração, que expressamente enfrentou a questão trazida aos autos pela União e supriu a omissão existente na sentença.

Ressalto que, caso se efetive a exclusão dos juros posteriores à quebra, o índice de correção monetária a ser adotado para o período atingido pela exclusão será fixado oportunamente, se tal hipótese realmente se concretizar.

Devida, portanto, a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa à embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Ou seja, especificamente bradando o contribuinte contra a multa aplicada, sua postura revelada na segunda interposição de embargos declaratórios notadamente exprimiu protelação incontornável.

Assim, afastar o entendimento sobre a protelatória dedução de aclaratórios, consoante o específico quadro dos autos, necessariamente impõe o revolvimento das provas ao feito produzidas, função esta que não pode ser desempenhada pela Superior Instância.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

7. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Neste sentido, o entendimento da Superior Instância :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS COM CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

4. Em primeiro lugar, não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a leitura atenta do acórdão recorrido julgou exatamente aquilo que a parte submeteu ao Judiciário, entendendo pela legalidade do acréscimo feito pelo pregoeiro após a abertura da proposta, em razão de item do edital de licitação.

5. Além disso, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente.

Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

6. Em segundo lugar, salvo nas hipóteses em que é evidente o intuito de prequestionamento dos aclaratórios (normalmente em razão de declinação na própria petição), a esta Corte Superior não é dado desconstituir o caráter protelatório dos embargos de declaração que é asseverado pela instância ordinária, sob pena de não-observância de sua Súmula n. 7.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1258868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028491-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028491-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
SINDICO : ENIO ANTONIO RODRIGUES
No. ORIG. : 98.00.00003-0 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial Adesivo - Subordinação ao recurso principal (inadmitido) - Aplicação do artigo 500, III, CPC - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Copal Couros Patrocínio Ltda. (massa falida), fls. 182/187, tirado do v. julgado de fls. 160/164.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, a teor da disposição do artigo 500, inciso III, CPC :

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Como se observa da norma, o Recurso Adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, ao passo que o Especial interposto pelo polo fazendário foi inadmitido, por esbarrar no óbice da v. Súmula 7/STJ.

Logo, não sobrevive o Adesivo solitariamente, como a o vaticinar o C. Superior Tribunal de Justiça :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. ART. 500 DO CPC.

(...)

2. O Recurso Especial do DNIT teve seguimento negado por falta de prequestionamento e por incidência da Súmula 7/STJ, prejudicando-se o recurso adesivo apresentado pelos ora agravantes.

3. O não-conhecimento do apelo principal obsta que se conheça do recurso adesivo, em conformidade com a norma do art. 500 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243209/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 13/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. SUBORDINAÇÃO AO PRINCIPAL.

1. Se o recurso especial principal foi inadmitido pelo Tribunal a quo, fica prejudicada a análise do recurso especial adesivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 665.578/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : PARINVEST S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PARINVEST S/A PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS., com fundamento no art. 105, III, alínea *a* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em autos de ação declaratória constitutiva de direito à compensação tributária.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 4º, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnano por sua majoração.

O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

*Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.*

*Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.
Intimem-se.
Brasília (DF), 20 de junho de 2013."*

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO
535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO.
REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO
IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-
C DO CPC.*

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal...."

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, ataindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- 1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.*
- 2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010959-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010959-8/SP

APELANTE : PARINVEST S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal. É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011134-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011134-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA
ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado a buscar a reforma do v. acórdão, que firmou ser quinquenal o prescricional aplicável à espécie, em sede de pretendida repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação - Autos devolvidos à C. Turma Julgadora, em face do RR 1002932/SP, favorável aos anseios privados - Retratação realizada - Ausente nova impugnação, pela parte contribuinte - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Academia Paulista Anchieta S/C Ltda., fls. 372/387, tirado do v. julgado de fls. 334/341, aduzindo ser decenal o prazo prescricional aplicável à espécie.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, fls. 451/452, em face do Recurso Repetitivo 1002932, houve exercício de juízo de retratação, fls. 458/461.

É o suficiente relatório.

Diante da retratação realizada pela C. Turma Julgadora, fls. 458/461, verifica-se a perda superveniente do objeto recursal, portanto prejudicado o Recurso Especial privado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011134-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011134-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA

ADVOGADO : SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Prazo de prescrição para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação - Tema objeto do RE 566621, de reconhecida repercussão geral, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 489/506, tirado do v. julgado de fls. 482/486, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 5º, LV e 93, IX, da CF, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios, sustentando, em mérito, ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º, da Lei Complementar 118/05, sem a observância da reserva de plenário (art. 97, da CF). Neste flanco, aduz ser quinquenal o prazo prescricional para repetição de indébito aplicável à espécie.

Contrarrazões apresentadas a fls. 514/532.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, LV e XXXVI e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos.

Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

Por seu turno, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito do prazo prescricional aplicável em sede de pretendida repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor :

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa,

tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso em apreço, o v. aresto firmou ser decenal o prazo aplicável, entendimento este alinhado ao quanto firmado pelo Pretório Excelso, haja vista a data do aforamento da presente ação, 08/06/2005, fls. 02, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005). Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto. Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, em relação à matéria de fundo. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006202-4/SP

APELANTE	: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP141954 AURELIO MARCHINI SANTOS
	: SP257335 DANIEL COSTA CASELTA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ASSISTENTE	: Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO	: SP138973 MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ

DECISÃO

Extrato : Inexistência de infringência ao art. 535, CPC - Ação Cautelar de Busca e Apreensão - Provas emprestadas de processo criminal, as quais consideradas, pelo C. STJ, ilícitas - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 709/729, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigos 1º, 14, XII, 20, 21 e 35-A, Lei 8.884/94, pois presente omissão acerca da existência, na esfera administrativa, de indícios para a concessão de busca e apreensão, independentemente das provas consideradas ilícitas pelo C. STJ, estando presentes os pressupostos legais para o deferimento da medida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 752/767.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à apontada omissão, asseverou o v. aresto, fls. 647, último parágrafo e seu verso:

"Desta forma, é claro que estamos tratando das mesmas provas referidas e anuladas pela decisão da instância superior. Ao contrário do que diz a União Federal, as provas todas que embasaram o presente ajuizamento de cautelar não somente foram imprescindíveis para tanto, como foram as únicas que embasaram o ingresso em juízo.

A autora também menciona a existência de outros fundamentos para a apuração administrativa. Entretanto, não podemos nos esquecer que a questão ora decidida se restringe a esta lide. Neste processo judicial, não existem outras provas que justifiquem a existência de "fumus boni iuris" além daquelas declaradas ilícitas. A existência de outros procedimentos apuratórios, até mesmo internacionais, pode e deve subsidiar continuidade de investigações em processo administrativo, mas não servem para justificar a presente cautelar de busca e apreensão, pois não têm cópias respectivas acostadas aos autos."

Como se observa, abordada a questão envolvendo outros procedimentos investigatórios, contudo restaram afastados pelo Eminentíssimo Relator, logo não se pode falar em omissão julgadora, buscando a União, em verdade, rediscutir enfocado ponto.

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, firmando o v. aresto que as mesmas provas já reconhecidas ilegítimas serviram de arrimo para ajuizamento da presente medida cautelar de busca e apreensão, consoante se extrai da ementa infra reproduzida, fls. 649, imprópria a via recursal para o fim de revolver enfocado conjunto probatório, com o fito de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuance:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO CRIMINAL E DECLARADA ILÍCITA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMPRESTABILIDADE EM RAZÃO DE SUA ORIGEM.

1. Observo dos autos que o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou ilícita prova que, no processo criminal de autos número 2009.61.81.004517-9, foi colhida por meio de interceptação telefônica determinada com base em denúncia anônima (fls. 525/543). Este processo, por sua vez, originou-se dos autos da Justiça Estadual de número 050.03.1011369-4, tirado a partir do IP do DIPO de nº 004/2004, como se observa do confronto de fls. 25, 177, 534, 570/573 e 581/585. Esta mesma prova é que subsidiou o ajuizamento desta ação cautelar.

2. A prova emprestada somente é admitida, em nosso direito, quando originalmente lícita, o que se observa da jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, ao afirmar a legalidade da prova emprestada apenas quando observada obediência aos princípios constitucionais na origem (caso no qual não existirá nulidade: STF, Plenário, QO- Inq. 2275, Rel. Min. Carlos Britto, DO: 26/9/2008).

3. Em razão dos meios de sua obtenção, uma prova é considerada ilícita em um processo penal. Não é razoável entender-se que a mesma prova, juntada em processo cível após aquela obtenção na seara criminal ("prova emprestada"), possa ser utilizada naquela primeira lide como meio de cognição. A sua ilicitude já foi declarada, e ela deve valer para todos processos, exatamente por se basear na origem de sua extração, inalterável. Nos presentes autos, não se aventou, ainda, da existência da virtual obtenção da prova por outros meios ("origem independente") ou da possibilidade da descoberta desta última ser inevitável ("limitação da descoberta inevitável").

4. Apelação provida."

Deste modo, esbarra a pretensão fazendária na Súmula 07, do C. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006202-4/SP

APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP141954 AURELIO MARCHINI SANTOS
: SP257335 DANIEL COSTA CASELTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ASSISTENTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : SP138973 MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ

DECISÃO

Extrato : Ação Cautelar de Busca e Apreensão - Provas emprestadas de processo criminal, as quais consideradas, pelo C. STJ, ilícitas - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), fls. 730/737, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 35-A, Lei 8.884/94, pois presente, na esfera administrativa, indícios para a concessão da busca e apreensão, independentemente das provas consideradas ilícitas pelo C. STJ, estando presentes os pressupostos legais para o deferimento da medida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 768/779.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, asseverou o v. aresto, fls. 647, último parágrafo e seu verso:

"Desta forma, é claro que estamos tratando das mesmas provas referidas e anuladas pela decisão da instância superior. Ao contrário do que diz a União Federal, as provas todas que embasaram o presente ajuizamento de cautelar não somente foram imprescindíveis para tanto, como foram as únicas que embasaram o ingresso em juízo.

A autora também menciona a existência de outros fundamentos para a apuração administrativa. Entretanto, não podemos nos esquecer que a questão ora decidida se restringe a esta lide. Neste processo judicial, não existem outras provas que justifiquem a existência de "fumus boni iuris" além daquelas declaradas ilícitas. A existência de outros procedimentos apuratórios, até mesmo internacionais, pode e deve subsidiar continuidade de investigações em processo administrativo, mas não servem para justificar a presente cautelar de busca e apreensão, pois não têm cópias respectivas acostadas aos autos."

Como se observa, abordada a questão envolvendo outros procedimentos investigatórios, contudo restaram afastados pelo Eminent Relator.

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, firmando o v. aresto que as mesmas provas já reconhecidas ilegítimas serviram de arrimo para ajuizamento da presente medida cautelar de busca e apreensão, consoante se extrai da ementa infra reproduzida, fls. 649, imprópria a via recursal para o fim de revolver enfocado conjunto probatório, com o fito de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO CRIMINAL E DECLARADA ILÍCITA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMPRESTABILIDADE EM RAZÃO DE SUA ORIGEM.

1. Observo dos autos que o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou ilícita prova que, no processo criminal de autos número 2009.61.81.004517-9, foi colhida por meio de interceptação telefônica determinada

com base em denúncia anônima (fls. 525/543). Este processo, por sua vez, originou-se dos autos da Justiça Estadual de número 050.03.1011369-4, tirado a partir do IP do DIPO de nº 004/2004, como se observa do confronto de fls. 25, 177, 534, 570/573 e 581/585. Esta mesma prova é que subsidiou o ajuizamento desta ação cautelar.

2. A prova emprestada somente é admitida, em nosso direito, quando originalmente lícita, o que se observa da jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, ao afirmar a legalidade da prova emprestada apenas quando observada obediência aos princípios constitucionais na origem (caso no qual não existirá nulidade: STF, Plenário, QO- Inq. 2275, Rel. Min. Carlos Britto, DO: 26/9/2008).

3. Em razão dos meios de sua obtenção, uma prova é considerada ilícita em um processo penal. Não é razoável entender-se que a mesma prova, juntada em processo cível após aquela obtenção na seara criminal ("prova emprestada"), possa ser utilizada naquela primeira lide como meio de cognição. A sua ilicitude já foi declarada, e ela deve valer para todos processos, exatamente por se basear na origem de sua extração, inalterável. Nos presentes autos, não se aventou, ainda, da existência da virtual obtenção da prova por outros meios ("origem independente") ou da possibilidade da descoberta desta última ser inevitável ("limitação da descoberta inevitável").

4. *Apelação provida.*"

Deste modo, esbarra a pretensão fazendária na Súmula 07, do C. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006202-4/SP

APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP141954 AURELIO MARCHINI SANTOS
: SP257335 DANIEL COSTA CASELTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ASSISTENTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : SP138973 MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ

DECISÃO

Extrato : Ação Cautelar de Busca e Apreensão - Provas emprestadas de processo criminal, as quais consideradas, pelo C. STJ, ilícitas - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), fls. 738/748, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, LVI, CF, pois presente, na esfera administrativa, indícios para a concessão da busca e apreensão, independentemente das provas consideradas ilícitas pelo C. STJ, estando presentes os pressupostos legais para o deferimento da medida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 780/791.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, asseverou o v. aresto, fls. 647, último parágrafo e seu verso:

"Desta forma, é claro que estamos tratando das mesmas provas referidas e anuladas pela decisão da instância superior. Ao contrário do que diz a União Federal, as provas todas que embasaram o presente ajuizamento de cautelar não somente foram imprescindíveis para tanto, como foram as únicas que embasaram o ingresso em juízo.

A autora também menciona a existência de outros fundamentos para a apuração administrativa. Entretanto, não podemos nos esquecer que a questão ora decidida se restringe a esta lide. Neste processo judicial, não existem outras provas que justifiquem a existência de "fumus boni iuris" além daquelas declaradas ilícitas. A existência de outros procedimentos apuratórios, até mesmo internacionais, pode e deve subsidiar continuidade de investigações em processo administrativo, mas não servem para justificar a presente cautelar de busca e apreensão, pois não têm cópias respectivas acostadas aos autos."

Como se observa, abordada a questão envolvendo outros procedimentos investigatórios, contudo restaram afastados pelo Eminentíssimo Relator.

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, firmando o v. aresto que as mesmas provas já reconhecidas ilegítimas serviram de arrimo para ajuizamento da presente medida cautelar de busca e apreensão, consoante se extrai da ementa infra reproduzida, fls. 649, imprópria a via recursal para o fim de revolver enfocado conjunto probatório, com o fito de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO CRIMINAL E DECLARADA ILÍCITA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. IMPRESTABILIDADE EM RAZÃO DE SUA ORIGEM.

1. *Observo dos autos que o Colendo Superior Tribunal de Justiça considerou ilícita prova que, no processo criminal de autos número 2009.61.81.004517-9, foi colhida por meio de interceptação telefônica determinada com base em denúncia anônima (fls. 525/543). Este processo, por sua vez, originou-se dos autos da Justiça Estadual de número 050.03.1011369-4, tirado a partir do IP do DIPO de nº 004/2004, como se observa do confronto de fls. 25, 177, 534, 570/573 e 581/585. Esta mesma prova é que subsidiou o ajuizamento desta ação cautelar.*

2. *A prova emprestada somente é admitida, em nosso direito, quando originalmente lícita, o que se observa da jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, ao afirmar a legalidade da prova emprestada apenas quando observada obediência aos princípios constitucionais na origem (caso no qual não existirá nulidade: STF, Plenário, QO- Inq. 2275, Rel. Min. Carlos Britto, DO: 26/9/2008).*

3. *Em razão dos meios de sua obtenção, uma prova é considerada ilícita em um processo penal. Não é razoável entender-se que a mesma prova, juntada em processo cível após aquela obtenção na seara criminal ("prova emprestada"), possa ser utilizada naquela primeira lide como meio de cognição. A sua ilicitude já foi declarada, e ela deve valer para todos processos, exatamente por se basear na origem de sua extração, inalterável. Nos presentes autos, não se aventou, ainda, da existência da virtual obtenção da prova por outros meios ("origem independente") ou da possibilidade da descoberta desta última ser inevitável ("limitação da descoberta inevitável").*

4. *Apelação provida."*

Deste modo, esbarra a pretensão fazendária na Súmula 279, do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-25.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002243-8/SP

APELANTE : DORIVAL DE JESUS BONON
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP101791 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão favorável ao pleito de reconhecimento do tempo especial.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 535, II, e 557, ambos do Código de Processo Civil e arts. 57, §§3º e 4º, e 58, §§1º, 3º e 4º da Lei 8.213/91.
Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora. A propósito:

"(...)

1. Não há violação do artigo 535, II, do CPC, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador.(...)" (AgRg no REsp 1268249/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

Quanto à alegada violação ao art. 557, **caput**, do CPC, o recurso não merece prosperar, vez que reapreciada pelo colegiado a matéria decidida monocraticamente, conforme mais assente jurisprudência do c. STJ:

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. A reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.(...)" (AgRg no REsp 1050290/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal pelo relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.(...)" (AgRg no REsp 1120946/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

"(...)

1. O julgamento do recurso especial conforme o art. 557, § 1º-A, do CPC não ofende os princípios da colegialidade, do contraditório e da ampla defesa, se observados os requisitos recursais de admissibilidade, os enunciados de Súmulas e a jurisprudência dominante do STJ.

2. "Consoante orientação do STJ, a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no REsp 819.728/RN, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 02.03.2009).(...)" (AgRg no REsp 868.944/CE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 12/09/2011).

"(...)

1. O art. 557 do CPC e seus parágrafos incide quando da ascensão do recurso de agravo ao tribunal. Conseqüentemente, o relator pode, monocraticamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, independentemente da oitiva da parte adversa.

2. *A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*
3. *A aplicação dos arts. 557 e 527 do CPC reclama exegese harmoniosa, que se obtém pela análise da ratio essendi da reforma precedente. Desta sorte, para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, quanto quando dá-lhe provimento. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no Ag 643770/MG, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 21.08.2006 e RESP 714794/RS, desta relatoria, DJ de 12.09.2005.*
4. *Exegese consoante o escopo das constantes reformas do procedimento do agravo em segundo grau.*
5. *Recurso especial desprovido." (REsp 789.025/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 11/06/2007, p. 271).*

Por outro lado, verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a especialidade do trabalho de motorista prestado pela parte autora, e considerou comprovada sua exposição ao agente agressivo através do enquadramento pelos Códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010. g.n.)*

A pretensão da parte recorrente, acerca da incomprovação do exercício de atividade considerada especial, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, segundo o qual o acervo probatório não demonstra a existência de atividades em condições especiais, encontra óbice na orientação fixada pela Súmula n.º 7 desta Corte Superior de Justiça.*
2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no REsp 1263710/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 27/08/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-25.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002243-8/SP

APELANTE : DORIVAL DE JESUS BONON
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101791 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão favorável ao pleito de reconhecimento do tempo especial, não deferindo, entretanto, o pagamento das parcelas vencidas porque o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

Sustenta a parte recorrente violação ao arts. 535, II do Código de Processo Civil. E, mais, malferimento ao art. 13 da Lei do Mandado de Segurança, vez que a decisão no mandamus produz efeitos financeiros. Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora. A propósito:

"(...)

1. Não há violação do artigo 535, II, do CPC, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador.(...)" (AgRg no REsp 1268249/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

Quanto à alegada violação ao art. 13 da LMS, o recurso não merece prosperar, vez que o tema já está pacificado via das Súmulas 269 e 271, ambas do C. STF, as quais firmam o entendimento no sentido de que não é cabível pedido de indenização por vencimentos retroativos em mandado de segurança, e de igual forma, o **mandamus** não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. No sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE.

1. A aposentadoria percebida por servidor público caracteriza-se como espécie de benefício previdenciário, sendo, portanto, acumulável com a pensão especial concedida a ex-combatente.

Inteligência do art. 53 do ADCT. Precedentes.

2. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

3. Segurança concedida em parte." (MS 7.684/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 177).

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - REPOSIÇÃO FUNCIONAL (1991, 1992 E 1993) - CORREÇÃO MONETÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA IMPROPRIA - SUMULAS NUMS. 269 E 271-STF.

1. O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA (SUMULA NUM. 269-STF).

2. CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PRODUZ EFEITOS PATRIMONIAIS, EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETERITO, OS QUAIS DEVEM SER RECLAMADOS ADMINISTRATIVAMENTE OU PELA VIA JUDICIAL PRÓPRIA (SUMULA NUM. 271-STF).

3. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

4. SEGURANÇA NÃO CONHECIDA." (MS 4.139/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/1997, DJ 23/03/1998, p. 8).

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-25.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002243-8/SP

APELANTE : DORIVAL DE JESUS BONON
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101791 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão favorável ao pleito de reconhecimento do tempo especial, não deferindo, entretanto, o pagamento das parcelas vencidas porque o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 535, II do Código de Processo Civil e art. 93, IX da Constituição Federal. E, mais, malferimento ao art. 13 da Lei do Mandado de Segurança, vez que a decisão no mandamus de segurança produz efeitos financeiros.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso extraordinário é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 535, do Código de Processo Civil, pois a questão apontada nos declaratórios foi efetivamente apreciada pela Turma Julgadora. A propósito:

"(...)

1. Não há violação do artigo 535, II, do CPC, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as

questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador.(...)" (AgRg no REsp 1268249/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

Quanto à alegada violação ao art. 13 da LMS, o recurso não merece prosperar, vez que o tema já está pacificado via das Súmulas 269 e 271, ambas do C. STF, as quais firmam o entendimento no sentido de que não é cabível pedido de indenização por vencimentos retroativos em mandado de segurança, e de igual forma, o **mandamus** não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. No sentido:

"EMENTA: 1. Mandado de segurança: inviabilidade: pretensão de natureza eminentemente patrimonial (correção monetária e juros de Títulos da Dívida Agrária): incidência da Súmula 269 ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). 2. Recurso de mandado de segurança; não se presta à uniformização de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça." (RMS 25290 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 16-09-2005 PP-00021 EMENT VOL-02205-01 PP-00084)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018968-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018968-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que deu parcial provimento à apelação, fixando condenação em honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 26 da Lei nº 6.830/80 e 1º-D da Lei nº 9.494/97, eis que indevida condenação em verba honorária em execução não embargada. Cabível, assim, a extinção da ação sem quaisquer ônus para as partes, afastando-se a condenação em honorários advocatícios.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que descabe a aplicação do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 em sede de execução fiscal.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.002/SP, foi

submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.111.002/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018968-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018968-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO J P MORGAN S/A, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que majorou condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal nos termos do art. 26 da LEF, acolhida a exceção de pré-executividade.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, 125 e 535, do CPC e art. 22 e 23 da Lei nº 8.906.94 quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnando por sua majoração, bem como pela rejeição dos embargos declaratórios por caráter infringente..

O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

*Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.*

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal...."

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

No mais, incorre a aventada violação ao art. 535 do CPC, sendo cediço que o acórdão impugnado claramente examinou a questão posta. Assim, inexistiu omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada, pois o Colegiado dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Nítida, pois, a pretensão de modificação do julgado eis que o colegiado fundamentou o posicionamento adotado com elementos suficientes à resolução da lide, embasado nas provas presentes nos autos, cujo reexame é obstado em sede de recurso especial, ex vi da Súmula 07 do C. STJ.

O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, pois ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, sendo vedado deduzir matéria nova em sede de aclaratórios.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124061-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124061-4/SP

AGRAVANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.14759-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO e HENRIQUE CONSTANTINO a fls. 209/261.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 18/10/2012, fls. 209), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 21/01/2013, fls. 264/267).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do recurso interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).
"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o

recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124061-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124061-4/SP

AGRAVANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.14759-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 271/281 e ratificado a fls. 363, aduzindo violação ao art. 125, III, do CTN.

Advoga a inocorrência da prescrição intercorrente para inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, vez que incomprovada a inércia por parte da exequente. Argumenta, mais, necessário o esgotamento das medidas constritivas com relação ao patrimônio da pessoa jurídica para que, então, seja requerida pela Fazenda a inclusão dos sócios.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 176):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO DE CINCO ANOS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. COMUNICAÇÃO DOS EFEITOS DA CITAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. I. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991. Assim, o parâmetro para a avaliação da prescrição e decadência tributárias corresponde ao prazo de cinco anos.

II. A responsabilidade dos sócios pelas contribuições previdenciárias depende da configuração de desvio de personalidade jurídica, decomposto pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional nas figuras do excesso de poder e da infração à lei, contrato social ou estatuto. Trata-se de exigência compatível com um regime jurídico que assegura a livre iniciativa e atribui autonomia patrimonial às entidades coletivas.

III. Com a constatação do abuso de personalidade jurídica, o Fisco passa a deter a pretensão de redirecionamento, cujo exercício deve ocorrer no prazo de cinco anos, sob pena de prescrição (artigo 174 do Código Tributário Nacional). Naturalmente, a citação da sociedade efetivada em circunstância anterior não exerce qualquer influência, uma vez que ainda não estaria configurado o evento causador da responsabilidade tributária de terceiros.

IV. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a citação dos sócios deve ocorrer nos cinco anos seguintes à da pessoa jurídica, independentemente do momento de caracterização de fraude.

V. A citação de Viação Santo Amaro Ltda. - devedor principal das contribuições previdenciárias - se efetivou em 13/10/1997, ao passo que a pretensão de redirecionamento contra os sócios - Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira, Henrique Constantino e Ricardo Constantino - apenas foi formulada em 11/12/2003.

VI. A Lei nº 8.212/1991, ao se referir aos grupos econômicos, não restringe as possibilidades que eles podem assumir - grupos de fato ou de direito. O controle e a coligação são fatores de relacionamento empresarial que gerem entre os respectivos membros responsabilidade solidária pelas contribuições destinadas à Seguridade Social (artigo 1.097 do Código Civil).

VII. Áurea Administração e Participação S/A detém uma parcela do capital de Viação Santo Amaro Ltda. Embora a simples participação não seja suficiente para configurar grupo econômico, não há nos autos cópia do contrato social de Viação Santo Amaro Ltda., o que impossibilita o exame do grau de influência do sócio na administração. A escassez probatória leva à presunção de que haja vínculo de controle ou de coligação entre as sociedades.

VIII. Nessas circunstâncias, os efeitos da citação de Viação Santo Amaro Ltda., especificamente a interrupção do prazo prescricional, atingiram Áurea Administração e Participação S/A.

IX. Agravo a que se dá parcial provimento".

Analisado o processado, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático da demanda, obstada a admissibilidade do recurso na forma da Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124061-98.2006.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.14759-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A a fls. 282/292, aduzindo:

a) violação aos princípios da isonomia e da igualdade, pugnando pelo reconhecimento da prescrição intercorrente para redirecionamento do executivo fiscal face a Recorrente (sócia), à semelhança do quanto declarado com relação aos demais sócios pessoas físicas.

b) contrariedade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, "vez que a questão de configuração de responsabilidade tributária por grupo econômico nunca foi ventilada em primeira instância, tendo em vista que o redirecionamento se deu unicamente por dissolução irregular da devedora principal. Logo, a Recorrente nunca teve a oportunidade de se defender acerca dessa alegação" (fls. 289).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, vez que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124061-98.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124061-4/SP

AGRAVANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.14759-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A a fls. 293/361, aduzindo:

a) negativa de vigência ao art. 174 do CTN (na redação original), sustentando a consumação da prescrição intercorrente para redirecionamento da execução fiscal para os sócios, dado que *"entre a citação da devedora principal e a citação da Recorrente e das pessoas físicas, decorreu prazo superior a 5 anos"* (fls. 295). Anota, mais, divergência jurisprudencial sobre o tema.

b) violação ao art. 124, I, CTN e ao art. 30, IX, da Lei 8.212/91, advogando que a solidariedade tributária não se presume, devendo ser demonstrada pelo credor no caso concreto. Anota, a propósito, dissídio jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 176):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO DE CINCO ANOS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. COMUNICAÇÃO DOS EFEITOS DA CITAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991. Assim, o parâmetro para a avaliação da prescrição e decadência tributárias corresponde ao prazo de cinco anos.

II. A responsabilidade dos sócios pelas contribuições previdenciárias depende da configuração de desvio de personalidade jurídica, decomposto pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional nas figuras do excesso de poder e da infração à lei, contrato social ou estatuto. Trata-se de exigência compatível com um regime jurídico que assegura a livre iniciativa e atribui autonomia patrimonial às entidades coletivas.

III. Com a constatação do abuso de personalidade jurídica, o Fisco passa a deter a pretensão de redirecionamento, cujo exercício deve ocorrer no prazo de cinco anos, sob pena de prescrição (artigo 174 do Código Tributário Nacional). Naturalmente, a citação da sociedade efetivada em circunstância anterior não exerce qualquer influência, uma vez que ainda não estaria configurado o evento causador da responsabilidade tributária de terceiros.

IV. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a citação dos sócios deve ocorrer nos cinco anos seguintes à da pessoa jurídica, independentemente do momento de caracterização de fraude.

V. A citação de Viação Santo Amaro Ltda. - devedor principal das contribuições previdenciárias - se efetivou em 13/10/1997, ao passo que a pretensão de redirecionamento contra os sócios - Joaquim Constantino Neto, Constantino de Oliveira, Henrique Constantino e Ricardo Constantino - apenas foi formulada em 11/12/2003.

VI. A Lei nº 8.212/1991, ao se referir aos grupos econômicos, não restringe as possibilidades que eles podem assumir - grupos de fato ou de direito. O controle e a coligação são fatores de relacionamento empresarial que gerem entre os respectivos membros responsabilidade solidária pelas contribuições destinadas à Seguridade Social (artigo 1.097 do Código Civil).

VII. Áurea Administração e Participação S/A detém uma parcela do capital de Viação Santo Amaro Ltda. Embora a simples participação não seja suficiente para configurar grupo econômico, não há nos autos cópia do contrato social de Viação Santo Amaro Ltda., o que impossibilita o exame do grau de influência do sócio na administração. A escassez probatória leva à presunção de que haja vínculo de controle ou de coligação entre as sociedades.

VIII. Nessas circunstâncias, os efeitos da citação de Viação Santo Amaro Ltda., especificamente a interrupção do prazo prescricional, atingiram Áurea Administração e Participação S/A.

IX. Agravo a que se dá parcial provimento".

Analisado o processado, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático da demanda, obstada a admissibilidade do recurso na forma da Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016143-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016143-6/SP

APELANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP103984 RENATO DE ALMEIDA SILVA
: SP179551B TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA

APELANTE : REFAL IND/ E COM/ DE REBITES E REBITADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sebrae/SP, fls. 426/433, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 467/478.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 417, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"No caso vertente, porém, constata-se que a Fazenda procedeu à cobrança de valores atingidos pela decadência, sendo, portanto, de rigor a sujeição honorária sucumbencial dos réus (INCRA, SEBRAE e INSS) ao valor total de R\$ 63.000,00, pro rata, consoante o art. 20, do CPC, ao invés dos originários R\$ 10.000,00, face aos contornos da demanda."

Assim, extrai-se que o valor de sucumbência será dividido entre os réus, não sendo una a condenação em desfavor do Sebrae.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016143-68.2006.4.03.6100/SP

APELANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP103984 RENATO DE ALMEIDA SILVA
: SP179551B TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
APELANTE : REFAL IND/ E COM/ DE REBITES E REBITADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 446/451, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 455/466.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 417, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"No caso vertente, porém, constata-se que a Fazenda procedeu à cobrança de valores atingidos pela decadência, sendo, portanto, de rigor a sujeição honorária sucumbencial dos réus (INCRA, SEBRAE e INSS) ao valor total de R\$ 63.000,00, pro rata, consoante o art. 20, do CPC, ao invés dos originários R\$ 10.000,00, face aos contornos da demanda."

Assim, extrai-se que o valor de sucumbência será dividido entre os réus, não sendo uma a condenação em desfavor da União.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018682-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018682-2/SP

APELANTE : ABELARDO JAIRO DE MENEZES e outros
: ANTONIA MARIA KUGLER
: IRACEMA FERRARINI MARQUES PORTO
: FREDERIC FRANCOIS LUDUIG ALOUCHE
: LEONOR WANDERLEY HOLANDA
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Servidor - Diferença 28,86% - Embargos à Execução - Cálculos da Contadoria Judicial - Documentos - Discussão a envolver reexame de fatos e provas vedado - Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 369/378), interposto por Abelardo Jairo de Menezes e Outros, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (Embargos à Execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, aduzindo especificamente que foram acolhidos cálculos da Contadoria Judicial que contrariaram os artigos 1º e 4º da MP nº 1.704/98, que os cálculos devem ser elaborados com base nos recibos de pagamento que correspondem ao valor real pago e que não consta do título judicial comando para desconto relativo à contribuição para a Previdência Social.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 481/484).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, considerando que buscam os Recorrentes rediscutirem cálculo efetuado pela Contadoria Judicial mediante a alegação de que os documentos apresentados pela União não correspondem à realidade, constata-se a impossibilidade de apreciação do pedido em razão da necessidade de reexame de fatos e provas dos autos, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018682-07.2006.4.03.6100/SP

APELANTE : ABELARDO JAIRO DE MENEZES e outros
: ANTONIA MARIA KUGLER
: IRACEMA FERRARINI MARQUES PORTO
: FREDERIC FRANCOIS LUDUIG ALOUCHE
: LEONOR WANDERLEY HOLANDA
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial:

- 1. Juros moratórios - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo 1205946 não transitado em julgado - Sobrestamento*
- 2. Índices Inflacionários aplicados como correção monetária - Prova de intimação de acórdão - Discussões a envolverem o reexame do contexto fático-probatório dos autos - Vedação da Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal;*
- 3. Servidor - Diferença 28,86% - Possibilidade de compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade recursal.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 418/437), interposto pela União, em face de Abelardo Jairo de Menezes e Outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (Embargos à Execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, aduzindo preliminarmente violação ao artigo 535, incisos I e II, CPC, e no mérito, alega ausência de intimação ao acórdão de fls. 278/289, sendo violado o artigo 538, CPC, pelo fato de os Embargos de Declaração terem sido considerados intempestivos, que no presente caso é aplicável juros de mora no importe de somente 6% ao ano sob pena de violação ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, que a correção monetária deve se dar com base nos indexadores previstos nas leis que regulamentam a matéria, sob pena de ofensa às Leis 7.777/89, 8.024/90, 8.088/90 e 8.177/91, e que é permitida a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais, que não se confundem com reajustes.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 457/468), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, I e II, CPC, tão-somente lançadas afirmações genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, circunstância que tal a inquirar de insucesso a postulação recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta

violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.

... "(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

... " (AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Em relação à fixação dos juros moratórios, nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1205946, parcialmente favorável aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Logo, neste ângulo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Por outro ângulo, considerando que busca a Recorrente rediscutir os índices inflacionários aplicados como correção monetária e a prova de ausência de intimação do acórdão de fls. 278/286, amolda-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta neste aspecto:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. QUESTÃO SURGIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARCELA MÍNIMA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. I - Impossibilidade de se conhecer do recurso, em face da deficiência na sua fundamentação, se a parte, além de apontar violação genérica de lei, deixa de expor as razões pelas quais entende deva ser a decisão reformada (Súmula nº 284/STF). II - O surgimento de questão nova com a prolação do acórdão recorrido demanda a oposição de embargos de declaração, para que a matéria seja discutida na Corte de origem, o que, no presente caso, não ocorreu. Com efeito, a matéria não pode ser examinada no presente apelo, ante a ausência de prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF). III - Para que se possa mensurar se a recorrente decaiu, ou não, da parte mínima do pedido inicial, a teor do art. 21, parágrafo único, do CPC, é necessário examinar o reflexo dos índices inflacionários aplicados aos cálculos de liquidação. Todavia, tal análise demanda o revolvimento do material probatório contido nos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). Recurso não-conhecido (REsp 617857 - Rel. Min. FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - DJ DATA:28/06/2004 PG:00414).

Ao mais, por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO PARCIALMENTE** o recurso em questão, sendo de rigor o **SOBRESTAMENTO**, em relação aos juros moratórios.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018682-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018682-2/SP

APELANTE : ABELARDO JAIRO DE MENEZES e outros
: ANTONIA MARIA KUGLER
: IRACEMA FERRARINI MARQUES PORTO
: FREDERIC FRANCOIS LUDUIG ALOUCHE
: LEONOR WANDERLEY HOLANDA
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Servidor - Diferença 28,86 % - Prova de intimação - Índices de correção monetária - Violação à Súmula 636, E. STF - Ofensa reflexa - Discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 279, E. STJ) - Inadmissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (fls. 405/417), interposto pela União, em face de Abelardo Jairo de Menezes e

Outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (Embargos à Execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos militares pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93), aduzindo especificamente ausência de intimação ao acórdão de fls. 278/289, sendo violado o artigo 538, CPC, pelo fato de os Embargos de Declaração terem sido considerados intempestivos, que a correção monetária deve se dar com base nos indexadores previstos nas leis que regulamentam a matéria, sustentando em síntese violação aos artigos 5º, incisos II, LIV e LV, e 37, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 469/479), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto nas Súmulas 279 e 636, do E. STF :

SÚMULA 279: "*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*".

SÚMULA 636: "*Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-23.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000079-2/SP

APELANTE	: LAIR JOSE BALDUINO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241878B ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO	: BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	: SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Cobertura pelo FCVS de dois imóveis financiados no âmbito do SFH - Contrato anterior a 05/12/1990 - RESP da União prejudicado, diante do RR 1133769 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 350/360, tirado do v. julgado, pois não é possível a quitação, pelo FVCS, no caso de duplo financiamento de imóvel no âmbito do SFH.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1133769, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1133769 / RN - RECURSO ESPECIAL - 2009/0111340-2 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 18/12/2009RSTJ vol. 218 p. 114 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; Resp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; Resp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência como disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação

antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008"

No caso concreto, trata-se de contratos originários dos anos 1981 e 1982, fls. 310, portanto em consonância ao Recurso Repetitivo anteriormente apontado.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-23.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000079-2/SP

APELANTE : LAIR JOSE BALDUINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878B ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Cobertura pelo FCVS de dois imóveis financiados no âmbito do SFH - Contrato anterior a 05/12/1990 - RESP banqueiro prejudicado, diante do RR 1133769 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 315/332, tirado do v. julgado, pois não é possível a quitação, pelo FVCS, no caso de duplo financiamento de imóvel no âmbito do SFH.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1133769, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1133769 / RN - RECURSO ESPECIAL - 2009/0111340-2 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 18/12/2009RSTJ vol. 218 p. 114 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; Resp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; Resp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência como disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008"

No caso concreto, trata-se de contratos originários dos anos 1981 e 1982, fls. 310, portanto em consonância ao Recurso Repetitivo anteriormente apontado.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025991-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025991-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : AON RISK SERVICES DO BRASIL CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, a com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva na espécie, pelo acolhimento da exceção de pré-executividade oposta.

Irresginada, sustenta a recorrente que o acórdão teria violado o art. 150, § 4º do CTN e art. 16, §§ 1º, 2º e 3º da LEF pela impossibilidade de apreciação da ocorrência da prescrição através de exceção de pré-executividade, o que demandaria dilação probatória. Aduz, por fim, inoocorrência da prescrição na medida em que o aresto impugnado considerou o vencimento da exação como o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Ofertadas as contrarrazões.

DECIDO.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito.

No que concerne à invocada violação ao artigo 16 da LEF, verifica-se já solucionada a controvérsia acerca da possibilidade do manuseio da exceção de pré-executividade para o debate em torno da ocorrência, ou não, de prescrição tributária, por meio do RR-REsp nº 1.136.144 Rio de Janeiro, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel.

Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.'

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Não prospera, por fim, a insurgência da União contra o termo inicial da prescrição, por ter o V. Acórdão considerado, para tanto, a data do vencimento do débito tributário, desejando que a contagem se dê a partir da data da apresentação da DCTF, tratando-se de tributo com pagamento sujeito a homologação, eis que alterar a conclusão do acórdão quanto à ocorrência da prescrição na espécie, implica em reexame de provas, vedado pela Súmula 07 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Dessa forma, diante da ventilada ausência do referido elemento evidenciador da data da entrega da DCTF, repita-se, ônus fazendário, o V. Aresto arrostado firmou sua orientação a respeito da consumação do prazo prescricional. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025991-27.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025991-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO	: AON RISK SERVICES DO BRASIL CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AON RISK SERVICES DO BRASIL CORRETORES DE SEGUROS LTDA., com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios pela extinção da execução fiscal, acolhida a exceção de pré-executividade.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3º e 4º, do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnando por sua majoração.

O feito foi suspenso, no aguardo de julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.206/SP, *ex vi* do art. 543-C do CPC

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exigia cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

*Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.*

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos

valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal...."

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309291-27.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.046387-8/SP

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS e outros
: IBRAHIM MARTINS DA SILVA
: JOSE ALVES LINTZ
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 98.03.09291-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Danos morais e materiais - rediscussão de fatos - incidência da Súmula nº 7, C. STJ - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 610/615, tirado do v. julgado, sustentando que o v. acórdão violou o artigo 159, do Código Civil de 1916, correspondente aos artigos 186, 927 e 944 do Código Civil de 2002, ao afastar a condenação por danos morais, na medida em que a conduta ilícita,

improbidade administrativa, causou dano transindividual, e, conseqüentemente, dano moral coletivo.
Não foram ofertadas contrarrazões.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistentes em discutir a parte recorrente sobre matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309291-27.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.046387-8/SP

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS e outros
: IBRAHIM MARTINS DA SILVA
: JOSE ALVES LINTZ
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 98.03.09291-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Danos morais e materiais - rediscussão de fatos - incidência da Súmula nº 7, C. STJ - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Santa Casa de Misericórdia de Barretos e outros, a fls. 590/608, tirado do v. julgado, sustentando que o v. acórdão violou os artigos 130, 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil c/c o artigo 5º, incisos LV, da Constituição Federal, na medida em que não foi observado que a perícia técnica foi feita de maneira unilateral. Alega, igualmente, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 620/629 e 631/639, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, não se apresenta viável, em Recurso Especial, a apreciação de violação às normas constitucionais, conforme tem se manifestado, reiteradamente, o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88

(ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n.º 1.086.148/SC, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.04.2010, DJe 05.05.2010)

Outrossim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistentes em discutir a parte recorrente sobre matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309291-27.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.046387-8/SP

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS e outros
: IBRAHIM MARTINS DA SILVA
: JOSE ALVES LINTZ
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 98.03.09291-0 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Danos morais e materiais - rediscussão de fatos - incidência da Súmula nº 279, E. STF - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Santa Casa de Misericórdia de Barretos e outros, a fls. 579/588, tirado do v. julgado, sustentando que o v. acórdão ofendeu o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, aduzindo cerceamento de defesa, na medida em que a perícia técnica "foi feita de maneira unilateral, sem o crivo do contraditório".

Contrarrrazões ofertadas às fls. 640/646, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na pretensão de reexame fático do quanto deduzido em juízo, a teor da Súmula n.º 279 do C. Supremo Tribunal Federal, "verbis":

PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025943-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025943-0/SP

APELANTE : CONFECCOES EKS LTDA
ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A., fls. 611/622, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 662/664, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 607, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de ser desnecessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

...

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, in verbis:"

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo

por terra invocado dissenso pretoriano :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025943-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025943-0/SP

APELANTE	: CONFECCOES EKS LTDA
ADVOGADO	: SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 646/652, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 665/667, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 607, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de ser desnecessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

...

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, in verbis:"

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008703-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008703-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO BECKER
ADVOGADO : SP236662 ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Resp. interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Roberto Becker, fls. 155/188, tirado do v. julgado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo privado Especial Recurso, em 16/09/2011, fls. 155, previamente ao julgamento (10/11/2011) dos embargos de declaração interpostos, fls. 150/153, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008703-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008703-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ROBERTO BECKER
ADVOGADO	: SP236662 ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível - Súmula 07, E. STJ - RESP inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 260/266, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 21 e 535, CPC, defendendo a ocorrência de sucumbência recíproca aos autos.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 271.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Aliás, plenamente consignado, outrossim, que a parte privada decaiu de menor porção, fls. 141, parte final, por isso fixada a sucumbência solteira da União, significando dizer ausente qualquer omissão/contradição julgadora. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...
3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

..."
(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016785-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.016785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MULTIPORT EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA. contra decisão denegatória de seguimento a recurso extraordinário por si interposto.

Aduz a embargante ocorrência de omissão no *decisum* quanto ao pedido de desistência dos embargos à execução com renúncia ao direito que se funda a ação, por adesão a parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, formulado a fl.158/159.

Manifestação da União Federal requer a extinção do feito com resolução do mérito, postulando todavia a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Assiste razão à embargante, razão pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios. Logo, considerando a existência de pedido de desistência da ação por adesão a parcelamento tributário e, bem assim, a expressa concordância da UNIÃO FEDERAL, torno sem efeito o *decisum* de fl.163 e seguintes e homologo a desistência do Recurso Extraordinário interposto por MULTIPORT EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, com fundamento no art. 501 do CPC e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Prejudicado o exame da questão relativa à condenação em honorários advocatícios na espécie, eis que o tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, isto que já estão

inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR:

"o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração.

Oportunamente, baixem os autos à Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028159-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028159-9/SP

AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031735-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banco Alfa de Investimento S/A, fls. 828/841, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 820/829.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 766, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Portanto, deve ser reconhecida a prescrição do crédito tributário objeto da execução fiscal impugnada neste agravo (CDA nº 80.6.00.000823-06, oriunda de Auto de Infração FM nº 137, de 27.11.1992, PAD nº com a condenação da União Federal/agravada ao pagamento de honorários advocatícios que, considerando o elevado valor da exigência fiscal combatida (R\$ 39.755.763,86 - valor da causa em 13.06.2007 - fls. 50/52) e a complexidade das questões tratadas nestes autos, bem como o tempo decorrido e os diversos instrumentos processuais usados na defesa dos interesses da agravante, arbitro em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo

por terra suscitado dissídio :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028159-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028159-9/SP

AGRAVANTE	: BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.031735-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 786/800, tirado do v. julgado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo fazendário Especial Recurso, em 07/01/2010, fls. 786, previamente ao julgamento (27/05/2010) dos embargos de declaração interpostos, fls. 815/821, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039419-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039419-9/SP

AGRAVANTE : OLIVIO SERATTI
ADVOGADO : SP100607 CARLOS EDUARDO CLARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.01585-3 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 151/154, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 158/169.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 129, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

A execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2004, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 3.422.364,23 (fls. 18/19).

Acolhida a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (em 7/8/2008, fls. 112).

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantumque melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se

não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

...

Entendo que a importância fixada na r. decisão agravada não correspondeu ao trabalho realizado pelo patrono do agravante, na medida em que o valor atribuído para a verba honorária representa, aproximadamente, 0,1% do valor atribuído à demanda.

De outra sorte, a majoração pretendida pelo recorrente (7% sobre o valor da causa) também se mostra desproporcional.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grande complexidade a ponto de justificar a pretensão almejada.

Ademais, compulsando os autos, verifica-se a única peça processual elaborada pelo recorrente restringe-se à petição da exceção de pré-executividade.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: (AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136)

Assim, mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039419-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039419-9/SP

AGRAVANTE : OLIVIO SERATTI
ADVOGADO : SP100607 CARLOS EDUARDO CLARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA INDL/ DE OSASCO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.01585-3 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Olívio Seratti, fls. 132/136, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 171/173, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 129, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

A execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2004, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 3.422.364,23 (fls. 18/19).

Acolhida a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (em 7/8/2008, fls. 112).

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

...

Entendo que a importância fixada na r. decisão agravada não correspondeu ao trabalho realizado pelo patrono do agravante, na medida em que o valor atribuído para a verba honorária representa, aproximadamente, 0,1% do valor atribuído à demanda.

De outra sorte, a majoração pretendida pelo recorrente (7% sobre o valor da causa) também se mostra desproporcional.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu grande complexidade a ponto de justificar a pretensão almejada.

Ademais, compulsando os autos, verifica-se a única peça processual elaborada pelo recorrente restringe-se à petição da exceção de pré-executividade.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: (AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136)

Assim, mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048020-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048020-1/SP

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00816-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Extemporaneidade do Recurso Especial, deduzido anteriormente à publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, ausente posterior ratificação do recurso, nos termos da Súmula 418, do E. STJ - negativa de admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Selmec Industrial Ltda, a fls. 246/255, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação aos artigos 620 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80, a fim de que seja indeferida a recusa injustificada quanto aos bens nomeados à penhora pela recorrente e que seja afastada a penhora do imóvel sede da empresa, por ser medida excepcional.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na extemporaneidade recursal, vez que, apresentado o presente recurso em 02/09/2009, fls. 246, sobreveio o v. Acórdão de fls. 239/242, em sede de Embargos Declaratórios - deduzidos pelo Ente Fazendário - disponibilizado em 16/03/2010, fl. 243, ausente posterior ratificação do Recurso Especial anteriormente deduzido, em flagrante afronta à Súmula 418, do E. STJ : "*É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação*".

A explicitar o teor da Súmula supra, o v. julgado adiante colacionado, o qual a firmar a extemporaneidade do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos embargos declaratórios:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DECRETANDO A EXTEMPORANEIDADE DO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA DO RECORRENTE - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PREVIAMENTE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS AO ACÓRDÃO PROFERIDO NA CORTE DE ORIGEM - NECESSIDADE DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO DO RECLAMO, SOB PENA DE INTEMPESTIVIDADE - SÚMULA N. 418 DO STJ - SUPOSTAS NULIDADES E PRECEDENTES INVOCADOS, INAPTOS AO AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I. A decisão recorrida está de acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico e sumulado desta Corte (Súmula 418/STJ), na esteira de que o recurso especial interposto em momento anterior ao do julgamento dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte adversa, é considerado extemporâneo caso não ratificado oportunamente.

II. Tendo a recorrente sido devidamente intimada do acórdão que julgou os embargos declaratórios opostos pela parte contrária, as nulidades apontadas por ocasião do agravo regimental não possuem o condão de afastar a necessidade de ratificação do recurso especial, nem também se prestando a tanto o fato dos recursos abordarem matérias diversas.

III. Imprescindibilidade do esgotamento da instância ordinária.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1205497/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048020-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048020-1/SP

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00816-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado - Juízo de retratação - Penhora "on line" - Regime posterior à Lei n º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Selmec Industrial Ltda, fls. 294/299, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que houve ofensa ao artigo 185-A do CTN, a fim de afastar a penhora "on line" determinada, pois é medida excepcional e só pode ser deferida após a demonstração de que foram exauridas todas as diligências em busca de outros bens. Sustenta, por fim, divergência jurisprudencial em relação ao tema.

Contrarrazões às fls 311/312.

É o suficiente relatório.

Em sede de juízo de retratação, esta C. Corte, fls 289/292, reformulou seu v. entendimento, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PENHORA ON LINE. BACENJUD. EXAURIMENTO DE DEMAIS DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1.184.765/PA) DECIDIDO NOS TERMOS ART. 543-C §7º DO CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que o artigo 11 da Lei 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185-A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado, independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente.

- Decisum contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação.

- Agravo de instrumento desprovido.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.184.765/PA, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).
(...)

19. **Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)**

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048020-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048020-1/SP

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00816-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato: juízo de retratação - penhora "on line"- prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 260/283, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, a necessidade do bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, fls 289/292, reformulado seu v. entendimento, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ, resulta prejudicado o presente recurso, exatamente por atendido o vetor de seu escopo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045794-34.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.036382-7/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.45794-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - posterior julgamento de embargos declaratórios - ausente ratificação das razões recursais - Súmula 418, E. STJ - REsp inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1.121/1.141, aduzindo especificamente a responsabilidade do Banco Central e da União Federal pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que sofreu liquidação extrajudicial, tendo em vista sua obrigação legal de fiscalizar instituições financeiras e impedir eventos danosos, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, artigos 7º, 8º e 19 da Lei nº 5.768/71, e art. 33 da Lei nº 8.177/91.

Contrarrazões apresentadas a fls. 1.145/1.158, onde suscitada a preliminar de impossibilidade de reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Observa-se que, concluído o julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo IDEC (fls. 1.042/1.046), o recorrente deixou de ratificar expressamente as razões recursais, desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 418, E. STJ:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045794-34.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.036382-7/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.45794-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - consórcio - dever de fiscalização do Banco Central e União Federal - responsabilidade pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que sofreu liquidação extrajudicial - rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - REsp inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, a fls. 1.171/1.189, tirado do v. julgado que reconheceu a ausência de responsabilidade do Banco Central e da União Federal pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que sofreu liquidação extrajudicial. Aduz violação ao artigo 359, I, do Código de Processo Civil e art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, vez que incompleta a fase instrutória, devendo ser considerada a inversão do ônus da prova.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 1.210/1.224 e 1.247/1.255, onde suscitada a preliminar de impossibilidade de reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045794-34.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.036382-7/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.45794-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - consórcio - dever de fiscalização do Banco Central e União Federal - responsabilidade pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que sofreu liquidação extrajudicial - rediscussão fático-probatória - Súmula 279, C. STF - REx inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, a fls. 1.190/1.206, tirado do v. julgado que reconheceu a ausência de responsabilidade do Banco Central e da União Federal pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que sofreu liquidação extrajudicial. Aduz que houve cerceamento de defesa, vez que o acórdão recorrido desconsiderou a falta de documentos relevantes para a conclusão do processo, contrariado, portanto, o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 1.225/1.237 e 1.256/1.263, onde suscitada a preliminar de impossibilidade de reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 279, C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005717-4/SP

APELANTE : CIRCULO MILITAR DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUENO DE AGUIAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00057172620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Litigância de má-fé - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 136/140, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 17, 18 e 535, CPC, colimando a manutenção da sanção de má-fé aplicada ao recorrido.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 158.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma omissão julgadora extraíndo-se dos autos :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Deste sentir, o entendimento do C. STJ :

AgRg no REsp 1066159 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132720-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 08/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OMPLEMENTAÇÕES DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REVISÃO POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

...

2. Para se aferir sobre o acerto ou o desacerto na aplicação da multa por litigância de má-fé, no presente caso, seria necessário reanalisar os aspectos fáticos constantes da lide, hipótese vedada ante o disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005717-4/SP

APELANTE	: CIRCULO MILITAR DE SAO PAULO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ BUENO DE AGUIAR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG.	: 00057172620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Círculo Militar de São Paulo, fls. 122/131, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios fixados nos embargos. Apresentadas contrarrazões, fls. 160/162, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de focado ditame, fls. 107/109, destacando-se que os embargos de declaração não abordam referida temática, fls. 111/112.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005717-4/SP

APELANTE	: CIRCULO MILITAR DE SAO PAULO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ BUENO DE AGUIAR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG.	: 00057172620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Honorários advocatícios : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Círculo Militar de São Paulo, fls. 141/151, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, caput, CF, postulando a redução dos honorários advocatícios fixados nos embargos. Apresentadas as contrarrazões, fls. 163/165, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento do artigo mencionado, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfoque normativo, fls. 107/109, destacando-se que os embargos de declaração de fls. 111/112 não abordam referida temática. Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente : *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de questionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário questionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356 desta Corte. ..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Ademais, ainda que superado o óbice antes apontado, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015670-0/SP

APELANTE : TATI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00156701420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Comprovação do recolhimento das custas recursais verificada em momento posterior ao oferecimento das razões - Deserção configurada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tati Construtora e Incorporadora, fls. 94/103, tirado do v. julgado. Contrarrazões apresentadas a fls. 138/141, sem preliminares.

É o relatório.

O presente recurso excepcional é deserto.

De fato, as razões recursais, protocoladas em 17/10/2011, fls. 94, não se fizeram acompanhar dos respectivos comprovantes de recolhimento das custas, os quais sobrevieram, então, em 18/10/2011, por meio de petição apartada, consoante fls. 104/105.

Neste norte, é vedada a comprovação posterior do recolhimento das custas, ainda que este tenha se dado dentro do prazo recursal :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.
1.- É firme a Jurisprudência desta Corte no sentido de que não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.
2.- Incidência da Súmula 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".
3.- A jurisprudência deste Tribunal entende que na interposição de Recurso Especial "a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil - CPC, sob pena de preclusão, não se afigurando possível a comprovação posterior, ainda que o pagamento das custas tenha ocorrido dentro do prazo recursal" (REsp 655.418/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 30.5.2005).
4.- Agravo Regimental improvido."
(AgRg no AREsp 195.780/RR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 20/03/2013)

"DESERÇÃO. PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. APELAÇÃO CIVEL.

1. A nova redação do artigo 511 do Código de Processo Civil e muito clara ao determinar que o recorrente

comprovava no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal. Deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo.

2. Recurso especial conhecido pela alínea c), mas improvido."

(Resp 105.669/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 16/04/1997, DJ 03/11/1997, p. 56203)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015670-0/SP

APELANTE : TATI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00156701420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Não excluída, pelo v. aresto, a possibilidade de cálculo a ser ofertado pela Receita Federal - Art. 21, CPC - Rediscussão fática inadmissível - Súmula 07, E. STJ - RESP inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 201/206, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 467, 468, 473, 474, 475-B, § 1º, 362, 475-G e 535, CPC, e artigo 167, CTN, pois necessária a intervenção da Receita Federal para o caso em pauta, sendo descabida a inclusão de índices expurgados, ao passo que os juros devem ser contatos a partir do trânsito em julgado, sem incluir o mês em que consumada a *res judicata*, tendo ocorrido à espécie sucumbência recíproca.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/149, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 467, 468, 473, 474, 475-G, CPC, e artigo 167, CTN, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 72/74, destacando-se que os embargos de declaração de fls. 82/85 não abordam referida temática.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º

8.880/94. *CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...
2. *Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

... "

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Relativamente à ofensa aos artigos 362 e 475-B, § 1º, CPC, no que toca à elaboração de cálculos pela Receita Federal, o v. aresto foi expresso quanto a esta possibilidade, fls. 90, verso :

"Quanto à alegação da União Federal referente à imprescindibilidade da manifestação da Receita Federal, deixo a critério do contador do Juízo, se entender necessária à elaboração de seus cálculos."

Por fim, em relação à sucumbência recíproca, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, merecendo destacar que nenhuma violação ao artigo 535, CPC, extrai-se do v. aresto :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

...

3. *Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.*

... "

(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020821-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020821-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FATIMA RODRIGUES SILY
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
No. ORIG. : 00208212420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 214/225, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 241/251.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 194, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Mantenho o percentual dos honorários sucumbenciais fixado na sentença, uma vez que equitativamente calculado, observado o § 3º, artigo 20 combinado com o inciso I, do artigo 259, ambos do Código de Processo Civil."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma omissão julgadora existindo ao feito, caindo por terra suscitado dissídio :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020821-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020821-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FATIMA RODRIGUES SILY
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
No. ORIG. : 00208212420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 199/203, tirado do v. julgado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo fazendário Especial Recurso, em 26/10/2011, fls. 199, previamente ao julgamento (31/01/2012) dos embargos de declaração interpostos, fls. 206/210, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, fls. 213, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023468-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023468-3/SP

AGRAVANTE : GIOVANNI DEL CURTO
ADVOGADO : SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VILA GALVAO IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME e outros
: IZABEL RIBEIRO MENDES

ORIGEM : CARMEN FRIDA ROSARIO TORRES FERNANDEZ DEL CURTO
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
: 00264901620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Razões do Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Sucumbência exclusiva do polo recorrido - Legalidade processual inobservada - Súmula 284 STF - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 110/112, tirado do v. julgado de fls. 82/86, por meio do qual alega ofensa aos arts. 4º, § 2º, da LEF e 124, II e 135, do CTN. Defende, essencialmente, a pessoal responsabilidade do recorrido, sócio da empresa executada, aduzindo o descabimento da exceção de pré-executividade ao caso, precipuamente em razão de seu nome constar da CDA.

Recurso regularmente ratificado a fls. 147, após o julgamento dos embargos declaratórios interpostos pelo polo privado, fls. 115/118.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. voto cingiu-se a firmar, no mesmo sentido do brado fazendário, a impossibilidade de manejo da exceção de pré-executividade no caso em tela, *verbis* :

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

2. Questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em particular, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentadas nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu o agravante.

3. Em exceção de pré-executividade não se admite possa excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

4. Muito embora o nome do excipiente, ora agravante, não conste da CDA, o certo é que ele integrava o quadro social da empresa à época dos débitos e, como outrora assentado, eventual descaracterização da responsabilidade tributária demanda dilação probatória, não admissível na via diminuta da objeção de pré-executividade.

5. A Caixa Econômica Federal - CEF tem legitimidade para cobrança judicial ou extrajudicial das contribuições do FGTS, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.844/94, na redação dada pela MP n.º 1.478-25, convertida na Lei n.º 9.467/97.

6. O prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo, no caso, decorrido esse lapso temporal.

7. Assertivas acerca dos juros de mora e da aplicação da taxa SELIC as quais sequer foram analisadas pelo Juízo de 1º grau, não se admitindo esta Corte fazê-lo, pena de supressão de instância.

8. Agravo legal a que se nega provimento

Desse modo, carrega o ente fazendário tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgado, buscando obter com o presente instrumento recursal provimento judicial já alcançado, isso mesmo, conforme excerto em destaque.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

É dizer, não tem interesse recursal a parte que pretende o reexame de questão na qual restou vencedora no julgamento do acórdão hostilizado :

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA RECORRENTE. SUCUMBÊNCIA DOS RECORRIDOS. INTERESSE EM RECORRER. UTILIDADE E NECESSIDADE DO APELO. INEXISTÊNCIA.

1. Não tem interesse recursal a parte Recorrente quando o resultado do julgamento do acórdão recorrido lhe foi inteiramente favorável.

2. "O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público." Art. 499, do CPC.

3. Sagrando-se vencedora, a recorrente não possui interesse em recorrer porque, visto sob o enfoque da utilidade, a providência revisional pleiteada não modifica o julgamento de mérito decidido pelo Tribunal de origem. Pelo prisma da necessidade, nada há a ser tutelado diante de uma decisão que foi desfavorável somente para os vencidos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 858.480/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois carecedor o polo fazendário de interesse recursal em concreto.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023468-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023468-3/SP

AGRAVANTE	: GIOVANNI DEL CURTO
ADVOGADO	: SP141732 LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: VILA GALVAO IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME e outros : IZABEL RIBEIRO MENDES : CARMEN FRIDA ROSARIO TORRES FERNANDEZ DEL CURTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00264901620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a) Razões do Recurso Especial parcialmente dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Súmula 284 STF - Não-conhecimento

b) Prescrição - Não indicação do correspondente dispositivo legal, tido por violado - Incidência da v. Súmula 284, STF - Inadmissibilidade recursal

c) Dever de sobrestamento do executivo fiscal, em função do valor originário do débito - Fundamentação deficiente que, da forma lançada, exige o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos - Aplicação das v. Súmulas 284, do STF e 7, do E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Giovanni Del Curto, a fls. 119/128, tirado do v. julgado de fls. 115/117, por meio do qual alega ofensa ao art. 135, *capute* inciso III e art. 161, §1º do CTN; arts. 1º, 2º, §§1º e 5º, I, II e IV da Lei 6.830/80; art. 79, VII da Lei 11.941/09 e art. 29, I, II e §3º do Decreto Lei 2.303/68 e Súmula 430

do STJ. Defende, essencialmente, a ocorrência da prescrição. Alega, por outro lado, a impossibilidade de ser pessoalmente responsabilizado pelo crédito tributário, dada a inaplicabilidade do CTN ao caso. Sustenta, mais, que, no período em que compôs o quadro societário, a pessoa jurídica não possuía funcionários. Aduz, por fim, que, considerando o valor original do suposto débito, o executivo fiscal deve ser arquivado.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 152/169.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, parcela das razões recursais lançadas encontra-se totalmente divorciada do teor jurisdicional atacado. De fato, o v. voto cingiu-se a reconhecer o descabimento da exceção de pré-executividade, apontando que o caso em prisma reclama ampla dilação probatória, enquanto carrega em seu recurso o polo privado tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgado, ligado à ausência de responsabilidade tributária, tema de cunho meritório que, insista-se, não foi objeto de apreciação, face à firmada inadequação da presente via :

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

2. Questões que exigem produção e exame aprofundado da prova, tais como prescrição, decadência (com as exceções e cautelas previstas em lei), compensação de crédito tributário e, em particular, exclusão de sócio do pólo passivo do feito tributário, devem ser apresentadas nos autos dos embargos, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual de que se valeu o agravante.

3. Em exceção de pré-executividade não se admite possa excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.

4. Muito embora o nome do excipiente, ora agravante, não conste da CDA, o certo é que ele integrava o quadro social da empresa à época dos débitos e, como outrora assentado, eventual descaracterização da responsabilidade tributária demanda dilação probatória, não admissível na via diminuta da objeção de pré-executividade.

5. A Caixa Econômica Federal - CEF tem legitimidade para cobrança judicial ou extrajudicial das contribuições do FGTS, mediante convênio firmado com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.844/94, na redação dada pela MP n.º 1.478-25, convertida na Lei n.º 9.467/97.

6. O prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo, no caso, decorrido esse lapso temporal.

7. Assertivas acerca dos juros de mora e da aplicação da taxa SELIC as quais sequer foram analisadas pelo Juízo de 1º grau, não se admitindo esta Corte fazê-lo, pena de supressão de instância.

8. Agravo legal a que se nega provimento

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Dessa forma, parcialmente impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação.

Por seu turno, no que toca à prescrição, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de indicação do dispositivo legal violado.

Assim, sem admissibilidade o recurso, incidindo à espécie a v. Súmula 284, do E. STJ, consoante a v. jurisprudência infra :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO DE AÇÃO DO SEGURADO CONTRA A SEGURADORA. SÚMULA Nº 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

(...)

2. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1420788/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. MP 2.180-35. INCIDÊNCIA. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO NÃO INDICADO. SÚMULA 284/STF.

(...)

3. O STJ entende ser inviável Recurso Especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que não especifica quais normas legais foram violadas (Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia)."

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 55.185/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

Anote-se, por fundamental, que, mesmo se assim não o fosse, o recurso, em relação à temática prescricional, também não comportaria admissibilidade, diante da falta de fundamentação hábil à compreensão da controvérsia. Neste quadro, de se ressaltar que a respeito da matéria a fundamentação recursal foi assim lançada, *verbis* :

"O objeto do presente recurso é a decisão judicial, para declarar a prescrição do processo, cujos fatos geradores ocorreram em 1978 1988.

O crédito tributário reclamado está totalmente prescrito."

Por derradeiro, o apontado desfecho se estende ao alegado dever de arquivo do executivo fiscal, pois, neste quadrante, o polo recorrente limita-se a afirmar que o valor executado seria inferior ao previsto no art. 29, §3º do Decreto Lei 2.303/68, sem elucidar, a qualquer momento, o efetivo numerário objeto de execução, para subsunção do fato à norma invocada.

Destarte, ao assim proceder, a parte recorrente deixa a cargo único da Superior Instância a verificação do valor originário objeto execução, todavia, inquestionavelmente tal averiguação esbarra no teor da v. Súmula 7, do E. STJ, deste teor : "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Assim, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe a inadmissibilidade do recurso em tela.

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à advogada ausência de responsabilidade tributária do sócio, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017899-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017899-3/SP

APELANTE : REINALDO DISERO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 554/2520

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00178997320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Assistência Judiciária Gratuita - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fls. 388/395, em face de Reinaldo Disero, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 356/363, o qual manteve a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, garantida pela r. decisão de fls. 336/341. Aduz a recorrente, em síntese, ofensa ao artigo 4º, da Lei 1.050/60, por não restar demonstrado, pelo conjunto probatório, a necessidade do recorrido pela concessão do benefício pleiteado.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, quanto a suficiência probatória à concessão de AJG, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Tribunal de origem, apreciando as peculiaridades fáticas da causa, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguido, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(82332 SP 2011/0201663-7, Relator: MIN. RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 07/02/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017899-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017899-3/SP

APELANTE : REINALDO DISERO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00178997320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - RE inadmitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Reinaldo Disero, fls. 365/387, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminentíssimo Desembargador Federal, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 336/341, sobreveio o Extraordinário Recurso, fls. 365/387. Destaque-se que, ainda que existente julgamento Colegiado, fls. 356/363, este foi singularmente provocado pelo agravo fazendário de fls. 347/353, e tratou exclusivamente quanto à assistência judiciária gratuita, passando ao largo da discussão meritória trazida pelo recorrente, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00105 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006251-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006251-7/SP

AGRAVANTE	: BASF S/A
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023918720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BASF S/A, a fls. 1090/1111, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento, em ação de rito ordinário ajuizada para a anulação do débito fiscal, da realização de prova pericial requerida para a comprovação de que os serviços

prestados pela empresa Lowe Comércio e Serviços LTDA seriam eventuais e não estariam entre as hipóteses previstas pelo art. 31 da Lei 8.212/91.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 1169/1177.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002391-87.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 44

0002391-87.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 14/07/2011

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)julgo IMPROCEDENTE o pedido. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios ora arbitrados, nos termos do art. 20, 4, do CPC em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Custas ex lege. Transitada em julgado a decisão, converta-se em renda da União Federal o depósito de fls. 854 P.R.I." Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 15/09/2011 ,pag 0

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006251-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006251-7/SP

AGRAVANTE	: BASF S/A
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00023918720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 1116/1138, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento, em ação de rito ordinário ajuizada para a anulação do débito fiscal, da realização de prova pericial requerida para a comprovação de que os serviços prestados pela empresa Lowe Comércio e Serviços LTDA seriam eventuais e não estariam entre as hipóteses previstas pelo art. 31 da Lei 8.212/91.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 1160/1168.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002391-87.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 44

0002391-87.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 14/07/2011

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)julgo IMPROCEDENTE o pedido. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios ora arbitrados, nos termos do art. 20, 4, do CPC em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Custas ex lege. Transitada em julgado a decisão, converta-se em renda da União Federal o depósito de fls. 854 P.R.I." Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 15/09/2011 ,pag 0

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022214-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022214-4/SP

AGRAVANTE : ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00742-7 A Vr POA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado -exceção de pré-executividade - alegação de prescrição de crédito tributário: positivamente, pelo V. Acórdão recorrido, da necessidade de dilação probatória para solução de referida controvérsia, assim assentada a inviabilidade da via eleita para o seu debate - feito, a debater, contudo, o reconhecimento do decurso do prazo prescricional, com debate acerca da própria controvérsia de fundo - não-conhecimento, em virtude da veiculação de razões dissociadas (debate em apartado do mérito decidido pelo V. Acórdão) do teor jurisdicional atacado (descabimento, in casu, da exceção de pré-executividade, em virtude de a matéria depender de produção de outras provas, ausentes do Agravo de Instrumento)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA, a fls. 225/256, tirado do v. julgado (fls. 218/221), aduzindo especificamente, como questão central, à luz do artigo 174, combinado com o artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, a prescrição do crédito tributário executado na Execução Fiscal originária, em virtude de, formalizado por meio de Auto de Infração notificado ao contribuinte/devedor em 20.04.2001, o executivo fiscal ter sido distribuído em 14.11.2007, proferido o despacho citatório, ao seu turno, somente em 12.05.2008.

Ofertadas contrarrazões a fls. 286/289, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o v. julgado se limitou a assentar a inviabilidade do manuseio da exceção de pré-executividade para o debate acerca da ocorrência, ou não, da prescrição tributária invocada pela ora Recorrente, à vista da necessidade da produção de provas, ausentes deste Agravo de Instrumento, consoante excerto do v. voto (fls. 203):

"[...]

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fíto único, a satisfação do

título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz 'a quo', oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria. [...]"

A Recorrente, todavia, enveredou pelo debate em torno da própria matéria de fundo, invocando a ocorrência da prescrição, sob os auspícios dos artigos 156, V, e 174, CTN, matéria que sequer chegou a ser apreciada pelo V. Aresto combatido.

Destarte, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II, artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

Neste sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante V. Acórdão citado por sua ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJe de 23.02.2012).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022214-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022214-4/SP

AGRAVANTE	: ACFC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	: VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	: 07.00.00742-7 A Vr POA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - exceção de pré-executividade, em que alegada a prescrição tributária - pretendido o descabimento da assentada viabilidade, pelo V. Acórdão recorrido, da renovação do

debate em Embargos à Execução Fiscal - discussão a desconsiderar o teor do v. julgado, que fixou a impropriedade da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória: deficiência motivacional recursal (Súmula nº 284/E. STF) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 260/275, tirado do v. julgado (fls. 218/221), aduzindo, especificamente, à luz dos artigos 151, III, e 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, 16 da Lei nº 6.830/80, bem assim 467 e 471 do Código de Processo Civil, que, rejeitada a exceção de pré-executividade, em cuja sede ventilada a ocorrência de prescrição tributária, mostra-se descabida a permissão, concedida pelo V. Acórdão recorrido, de renovação do debate em Embargos à Execução Fiscal, matéria que conta, ainda, com dissídio pretoriano, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 279/284, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 221):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO DA DISCUSSÃO EM EMBARGOS. NÃO OCORRÊNCIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. A prescrição é matéria de ordem pública e não é passível de reconhecimento em agravo de instrumento, pois a extinção da ação executiva, conforme o artigo 795, do CPC, depende de sentença. Insuficientes os elementos dos autos a demonstrar sua efetiva ocorrência.

IV. Diferentemente da coisa julgada material, que torna a questão julgada indiscutível e imutável, o instituto da preclusão é endoprocessual, ou seja, é a perda da faculdade de praticar um ato dentro do processo.

V. Em sendo os embargos à execução ação diversa da ação de execução, não há que se falar em preclusão. Nada obsta a sua rediscussão em embargos à execução, única via para produzir provas.

VI. Agravo desprovido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, a Recorrente partiu de premissa francamente equivocada, a de ter o V. Aresto combatido enfrentado a questão de fundo, para afastar a ocorrência da prescrição invocada na exceção de pré-executividade subjacente. Com efeito, a tese firmada pelo v. julgado disse respeito, na verdade, à inviabilidade do manuseio da exceção de pré-executividade, porque necessária a dilação probatória, sem ferir o próprio mérito em torno do decurso, ou não, do prazo prescricional quinquenal, consoante excerto do v. voto (fls. 203):

"[...]

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz 'a quo', oportunizando-se previamente a manifestação da exeqüente, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de discutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

"[...]"

Nesse passo, a insurgência da Recorrente recai no vazio, por ser inapta a abalar os fundamentos verdadeiramente invocados pelo V. Acórdão arrostado.

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade

vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Logo, insuperável o vício apontado na presente decisão, de rigor se mostra a inadmissibilidade do recurso. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025496-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025496-0/SP

APELANTE : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-9 2 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 335/338, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, vez que inobstante a superveniente extinção da execução fiscal, ao tempo do ajuizamento o contribuinte tinha sido excluído do REFIS, assim estavam presentes os requisitos para a exigência do tributo, portanto descabida a fixação de honorários advocatícios.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 341.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, a própria União, fls. 337, item 8, reconhece a necessidade de se adentrar ao conjunto probatório dos autos, para fins de apuração da causalidade sucumbencial à espécie.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025496-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025496-0/SP

APELANTE : EXCEL EXPORTADORA DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-9 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. interposto previamente à solução dos embargos de declaração - Ausência de ratificação, para apreciação do Recurso Especial - Súmula 418, E. STJ, a firmar a inadmissibilidade recursal em tal quadro

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Excel Exportadora de Café Ltda, fls. 297/301, tirado do v. julgado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo privado Especial Recurso, em 28/09/2011, fls. 297, previamente ao julgamento (01/03/2012) dos embargos de declaração interpostos, fls. 327/332, sem ratificação para apreciação do seu Recurso Excepcional, esbarrando tal conduta na Súmula 418, E. STJ :

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27013/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-78.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.001916-9/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro
APELANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo
ADVOGADO : PAULO CESAR CORREA BORGES e outro
APELADO : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO : DF010584 FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Defendida inoocorrência da perda do interesse de agir ministerial, face à ampla abrangência do pedido deduzido em Ação Civil Pública, que a superar o simples afastamento das disposições de Portaria editada pela ANEEL - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1.336/1.348, tirado do v. julgado de fls. 1.327/1.330, por meio do qual alega contrariedade aos arts. 267, VI e 462, do CPC, fundamentando que a revogação da Portaria da ANEEL contra a qual o *Parquet* lançou sua inicial insurgência (nº 261/96-DNAEE), substituída por inúmeras outras, não esvazia o objeto da ação, tendo em conta que a pretensão ministerial é dirigida exclusivamente à indigitada Portaria, voltando-se contra, sim, a imposição de quaisquer outros critérios para o enquadramento na "Subclasse Residencial Baixa Renda", detentora de menores taxas de energia elétrica, senão aquele de consumo mensal inferior a 220 Kwh. Defende, mais, que a existência de ação civil pública similar a esta, em que enquadrados os consumidores de toda a área de concessão da CPFL em São Paulo, não impede o polo recorrente de buscar a defesa específica dos consumidores residentes na Subseção Judiciária de Franca. Contrarrazões apresentadas a fls. 1.353/1.358 e 1.359/1.375.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025455-78.2000.4.03.6100/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ALEXANDRE SANCHES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Legitimidade da TR - Súmula 454, E. STJ - Coisa julgada não-malferida, diante de recurso interposto pela COHAB - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas, Súmula 7, E. STJ - Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Acetel Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e Adjacências, fls. 1.236/1.244 (ratificado a fls. 1.247), em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 478, CCB, artigos 1º e 2º, Lei 8.100/90, artigos 467, 470 e 473, CPC, e artigos 20 e 21, Lei 8.692/93, pois, avençado o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, este deve ser observado durante todo o contrato, sendo que não poderia o E. Tribunal da Terceira Região ter incursionado sobre referido flanco, no que pertinente à ausência de prova da não-aplicação do PES, vez que ausente resistência por parte da COHAB ao comando lançado pela r. sentença, defendendo o descabimento da aplicação da TR e a necessidade de reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos, mantendo-se as mesmas condições do negócio anterior, sem custos ao mutuário.

Não apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se apaziguada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, para os contratos que prevêem, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança :

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Por igual, situam-se os contratos celebrados com recursos advindos do FGTS, pois o artigo 13, da Lei 8.036/90, dispõe que os depósitos efetuados nas mencionadas contas seguiriam os mesmos parâmetros aplicáveis às cadernetas de poupança :

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Ou seja, nenhuma mácula a se consubstanciar sob tal aspecto, porquanto a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a mencionada Súmula 454.

Relativamente à tese de violação à coisa julgada, pois não teria havido insurgência recursal quanto à determinação do MM. Juízo *a quo* para revisão contratual envolvendo o PES, a mesma não merece prosperar.

Como se observa do robusto relatório do v. voto, fls. 1.155, verso, item 5, insurgiu-se a CEF em tal enfoque, assim resolvido o litígio por esta C. Corte nos termos da devolutividade recursal implicada, conseqüentemente em nenhum momento houve trânsito em julgado do r. sentenciamento.

No tocante ao pleito para reconhecimento de validade dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), esta C. Corte, por meio dos autos 96.03.000533-9 e 98.03.102483-3, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior

deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

STJ - EREsp 973617 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2009/0039111-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 02/08/2011 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI N. 10.150/2000. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP N. 783.389/RO). NÃO VERIFICAÇÃO, IN CASU, DA CONCORDÂNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA APRESENTADA COM BASE EM PARADIGMAS ANTIGOS, ANTERIORES À PACIFICAÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. Versam os autos sobre a legitimidade ativa de terceiro adquirente de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com o ora recorrente.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro e que a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. Veja-se a ementa do julgado:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).

A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp 783389/RO, Rel. Min. Ari Prgendler, Corte Especial, DJe 30.10.2008)

3. Entretanto, in casu, as instâncias ordinárias reconheceram que não se efetivou a anuência do agente financeiro (e-STJ fl. 296): Ocorre que o réu, na qualidade de credor hipotecário, não manifestou sua expressa concordância com as sucessivas transferências, condição essa prevista na cláusula 21, alínea "d" do contrato primitivo (fls. 56 v.).

4. Ademais, todos os arestos indicados como exemplos de divergência jurisprudencial foram proferidos em data anterior ao julgamento do Resp n. 783.389/RO, publicado no DJe de 30 de outubro de 2008.

5. Portanto, a divergência que a parte embargante tentou configurar não prospera, pois já superada e com base em paradigmas anteriores ao acórdão da Corte Especial que resolveu expressamente a questão.

6. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos."

STJ - REsp 1102757 / CE - RECURSO ESPECIAL - 2008/0272668-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 09/12/2009 - RELATOR : Ministro MASSAMI UYEDA (1129)

"RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido."

Em sede crepuscular, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, todo o mais carreado pela parte privada perde-se em sua própria substância, passando ao largo do campo de enquadramento ao Recurso Especial.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte

recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, face à ausência de violação aos dispositivos mencionados, consoante os específicos contornos da lide. É dizer, afigura-se evidente que a incursão sobre o cumprimento (ou não) do Plano de Equivalência Salarial impõe o exame probatório da causa, conseqüentemente não podendo ser objeto de apreciação pela Superior Instância :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

AgRg no REsp 993038 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0231778-3 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 15/06/2011 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535,II, DO CPC.

...

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial- PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

..."

REsp 1110659 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2009/0006757-3 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 02/06/2009 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS "ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - PRELIMINAR RECURSAL - ART.535, CPC - REJEIÇÃO - MÉRITO - PES - TABELA PRICE - SÚMULAS 5 E 7 - AMORTIZAÇÃO - CRITÉRIO ADEQUADO - USO DO CDC - RESTRIÇÃO - SÚMULA 83/STJ.

...

3. O debate em torno da Tabela Price e do PES é obstado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

..."

Desta forma, prejudicado o recurso quanto ao suscitado vício na utilização da TR; com relação ao tema envolvendo o reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), de rigor o sobrestamento recursal e, com referência ao mais, envolvendo o PES e a coisa julgada, é de ser negada a admissibilidade ao recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente com relação ao contrato de gaveta.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025455-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025455-2/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: ALEXANDRE SANCHES
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Legitimidade do adquirente de fato para discutir o contrato imobiliário - Sobrestamento - Suscitado julgamento "extra petita" - Admissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 1.195/1.211, em face da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, 535 e 557, § 1º, CPC, artigos 1º, parágrafo único, 2º, § 1º, "a", "b" e "c", Lei 8.004/90, e artigo 17 e 20, Lei 10.150/00, pois descabida a subrogação de direitos e obrigações contratuais sem a interveniência da instituição financeira, sendo necessário o atendimento dos requisitos legais para a obtenção do financiamento, afigurando-se *extra petita* o v. julgamento quanto à condenação econômica para ajustar o contrato celebrado com a COHAB, pois não foi objeto do pedido do autor, invocando, ao final, dissídio jurisprudencial sobre a legitimidade do adquirente/recorrido para discutir as cláusulas do contrato.

Apresentadas contrarrazões, fls. 1.251/1.261.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante ao tópico envolvendo a validade dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), sem anuência do agente financeiro, esta C. Corte, por meio dos autos 96.03.000533-9 e 98.03.102483-3, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

STJ - EREsp 973617 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2009/0039111-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 02/08/2011 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI N. 10.150/2000. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP N. 783.389/RO). NÃO VERIFICAÇÃO, IN CASU, DA CONCORDÂNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA APRESENTADA COM BASE EM PARADIGMAS ANTIGOS, ANTERIORES À PACIFICAÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. Versam os autos sobre a legitimidade ativa de terceiro adquirente de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com o ora recorrente.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro e que a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. *Veja-se a ementa do julgado:*

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).

A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp 783389/RO, Rel. Min. Ari Prgendler, Corte Especial, DJe 30.10.2008)

3. Entretanto, in casu, as instâncias ordinárias reconheceram que não se efetivou a anuência do agente financeiro (e-STJ fl. 296): *Ocorre que o réu, na qualidade de credor hipotecário, não manifestou sua expressa concordância com as sucessivas transferências, condição essa prevista na cláusula 21, alínea "d" do contrato primitivo (fls. 56 v.).*

4. Ademais, todos os arestos indicados como exemplos de divergência jurisprudencial foram proferidos em data anterior ao julgamento do Resp n. 783.389/RO, publicado no DJe de 30 de outubro de 2008.

5. Portanto, a divergência que a parte embargante tentou configurar não prospera, pois já superada e com base em paradigmas anteriores ao acórdão da Corte Especial que resolveu expressamente a questão.

6. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos."

STJ - REsp 1102757 / CE - RECURSO ESPECIAL - 2008/0272668-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 09/12/2009 - RELATOR : Ministro MASSAMI UYEDA (1129)

"RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N.

10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido."

Em idêntica situação, encontra-se a temática envolta à legitimidade do adquirente de fato para discutir os termos do contrato, Recurso Repetitivo 1150459 :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.429 - CE (2009/0131063-8)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : PAULO MELO DE ALMEIDA BARROS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA NEUZA PEREIRA LIMA

ADVOGADO : ARNAUD MAIA DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O cerne da controvérsia recursal refere-se à legitimidade do adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta" para demandar em juízo a revisão de cláusulas pactuadas em contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, se realizada a cessão sem a anuência da instituição financeira. Na origem, o presente recurso especial foi admitido e selecionado como representativo da controvérsia, conforme previsão dos arts. 543-C do Código de Processo Civil e 1º da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que há, na hipótese, grande número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, impõe-se a afetação do presente feito a julgamento perante a Corte Especial pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 2º da Resolução nº 8/2008 do STJ). Oficie-se ao Presidente desta Corte Superior de Justiça e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, comunicando a instauração do presente procedimento a fim de que suspendam o processamento dos recursos especiais que versem sobre a mesma controvérsia, bem como prestem as informações que entenderem relevantes (arts. 543-C, § 3º, do CPC e 2º, § 2º, e 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ).

Comunique-se, também, aos demais Ministros integrantes da Corte Especial e daqueles que integrem somente a Primeira e a Segunda Seções, encaminhando cópias desta decisão, do acórdão recorrido e do recurso especial. Dé-se ciência, nos termos dos arts. 543-C, § 4º, do CPC e 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ, facultando-lhes manifestação por escrito no prazo de 15 (quinze) dias:

a) à Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN

b) ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC; e

c) à Associação Nacional e Mutuários.

Após, vista ao Ministério Público Federal (arts. 543-C, § 5º, do CPC e 3º, II, da Resolução nº 8/2008 do STJ) para manifestação em quinze dias.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2011.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Relator"

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, no atinente a estes dois flancos.

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Desta forma, de rigor o sobrestamento recursal relativamente à legitimidade dos adquirentes de fato para discutir o contrato imobiliário e no tocante à transferência dos imóveis sem interveniência do agente financeiro, sendo que, com referência ao mais, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025455-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025455-2/SP

APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	:	MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO NAKAHIRA
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	ALEXANDRE SANCHES
APELADO	:	OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Ação Civil Pública, pretensão do MPF de extensão dos efeitos do julgado a todos os mutuários da COHAB - Resp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 1.263/1.266, em face da Caixa Econômica Federal e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, postulando a extensão dos efeitos da presente ACP (matéria expressamente tratada no v. julgamento, fls. 1.165, verso), consoante os artigos 95 e 97, CDC, para todos os mutuários da COHAB, inexistindo motivos para se excluírem os demais entes residentes em outros conjuntos habitacionais.

Contrarrazões não ofertadas, fls. 1.272.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031625-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031625-9/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
: BANCO ITAU S/A
: BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELADO : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
: UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A UNIBANCO
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO AMERICA DO SUL S/A
: BANCO SAFRA S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
: BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

DECISÃO

Extrato : Ação Civil Pública - MPF a intentar a alteração da taxa de juros praticada nos contratos do SFH - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 951/970, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigos 6º, V e 51, IV, § 1º, I, CDC, artigo 6º, Lei 4.380/64, e artigo 25, Lei 8.692/93, visando, em suma, que os bancos recorridos recalculassem as prestações dos mutuários do SFH utilizando a taxa de juros de 3% a.a. para os contratos que tenham recursos oriundos do FGTS, e 6% a.a. para os que tenham recursos do próprio SFH, por considerar abusivos os juros praticados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 974/995 e 998/1.003.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017883-76.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.044578-1/SP

APELANTE : PANTHEON COML/ LTDA
ADVOGADO : SP121404 ELIANA APARECIDA SILVA DE MORAES e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
PARTE RE' : LDZ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro
PARTE RE' : JOAO CLAUDIO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP121404 ELIANA APARECIDA SILVA DE MORAES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17883-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - comercialização de produto não registrado perante o Ministério da Saúde - Dever de fiscalização da União - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 1.429/1.439, tirado do v. julgado de fls 1408/1411, o qual, não conhecendo do Agravo Retido e negando provimento à Apelação e à Remessa Oficial, determinou a suspensão da comercialização de produto que contenha o hormônio DHEA, não registrado perante o Ministério da Saúde, bem como a responsabilização dos Réus, incluindo a recorrente, por danos materiais e morais que venham a causar aos consumidores. Firmou que ficou caracterizada a falha da União quanto ao dever de fiscalização, quando do ingresso irregular do produto no País.

Aduz a recorrente, em resumo, que o v. acórdão viola o artigo 333 do CPC, vez que não foram produzidas provas para ensejar a responsabilidade subjetiva da União em fiscalizar a entrada da referida substância DHEA em território nacional. Alega, ainda, violação ao artigo 535 do CPC, ao fundamento de que, mesmo com a interposição de Embargos de Declaração, o v. acórdão se manteve omissivo em relação à tese levantada pela União. Contrarrazões às fls. 1.421/1.432.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017883-76.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.044578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PANTHEON COML/ LTDA
ADVOGADO : SP121404 ELIANA APARECIDA SILVA DE MORAES e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
PARTE RE' : LDZ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro
PARTE RE' : JOAO CLAUDIO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP121404 ELIANA APARECIDA SILVA DE MORAES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17883-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a renumeração do feito a partir das fls. 1.427.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021888-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021888-9/SP

AGRAVANTE : VALE DO RIBEIRA IND/ E COM/ DE MINERACAO S/A
ADVOGADO : SP164452 FLAVIO CANCHERINI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SP099755 ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
PARTE RE' : LEO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES espolio
REPRESENTANTE : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.000569-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de instrumento - Ação Civil Pública - impugnação do valor da causa - admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Vale do Ribeira Indústria e Comércio de Mineração S.A, a fls. 202/251, tirado do v. julgado, aduzindo que o v. acórdão contrariou o artigo 258 do Código de Processo Civil, ao não modificar o valor da causa fixado em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), extremamente elevado, porquanto não há como mensurar o valor econômico da demanda.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 257/263, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016979-66.2010.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT e outros
: ROBERTO VENOSA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGRAVADO : ULISSES TADEU DA SILVA
AGRAVADO : MARCIO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : SP009417 DONALDO ARMELIN
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO
ADVOGADO : SP127708 JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
AGRAVADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108507820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa - IDORT/SP Instituto de Organização Racional do Trabalho e outro - acórdão que dá parcial provimento ao Agravo de Instrumento, bem assim rejeitando os Embargos de Declaratórios, fixando multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa originária, a teor do art. 538, CPC, pelo caráter manifestamente protelatório do recurso - Lei n.º 8.429/92 - CREA/SP e IDORT, Contrato de Prestação de Serviços de Informática - Art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93 - Agentes Públicos e Outros - Inexecução Contratual - Pagamentos Efetuados sem a devida Contraprestação - Subcontratação - Dispensa Indevida de Licitação - Indisponibilidade de Bens e Direitos - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo IDORT/SP - Instituto de Organização Racional do Trabalho de São Paulo e outro, a fls. 2240/2275, tirado do v. julgado proferido nestes autos e integrado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, condenando-se o agravado ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, CPC. Aduz o recorrente, preliminarmente, o afastamento da multa, ofensa ao disposto no art. 538, parágrafo único, CPC, bem como com amparo na Súmula n.º 98, STJ :

"Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento, não têm caráter protelatório."

Por outro lado, a não-apreciação dos embargos declaratórios, com o fito de prequestionamento necessário, contraria ao art. 535, CPC.

Aduz, especificamente, que o v. acórdão violou os arts. 7º, § Único, da Lei n.º 8.429/92, art. 12, da Lei n.º 7.375/85, art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, 50, CC, 273 e 538, § único, CPC .

Contrarrazões a fls. 2295/2302, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016979-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016979-4/SP

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT e outros
: ROBERTO VENOSA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGRAVADO : ULISSES TADEU DA SILVA
AGRAVADO : MARCIO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : SP009417 DONALDO ARMELIN
AGRAVADO : JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO
ADVOGADO : SP127708 JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
AGRAVADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108507820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa - IDORT/SP Instituto de Organização Racional do Trabalho e outro - acórdão que dá parcial provimento ao Agravo de Instrumento, bem assim rejeitando os Embargos de Declaratórios, fixando multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa originária, a teor do art. 538, CPC, pelo caráter manifestamente protelatório do recurso - Lei n.º 8.429/92 - CREA/SP e IDORT, Contrato de Prestação de Serviços de Informática - Art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93 - Agentes Públicos e Outros - Inexecução Contratual - Pagamentos Efetuados sem a devida Contraprestação - Subcontratação - Dispensa Indevida de Licitação - Indisponibilidade de Bens e Direitos - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Eduardo de Paula Alonso, a fls. 2091/2142, tirado do v. julgado proferido nestes autos e integrado pelo acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, condenando-se o agravado ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 538, parágrafo único, CPC. Aduz o recorrente, preliminarmente, o afastamento da multa, ofensa ao disposto no art. 538, parágrafo único, CPC, bem como com amparo na Súmula n.º 98, STJ :

"Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento, não têm caráter protelatório."

Por outro lado, a não-apreciação dos embargos declaratórios, com o fito de prequestionamento necessário, contraria ao art. 535, CPC.

Aduz, especificamente, que o v. acórdão violou os arts. 7º, 10º, *caput*, VIII e 12, da Lei n.º 8.429/92, art. 12, da Lei n.º 7.375/85, art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, 50, CC, 798 e 538, § único, CPC .

Contrarrrazões a fls. 2287/2294 v., ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27022/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033490-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.033490-0/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : VIANA AGROMERCANTIL LTDA e outro
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER
: EVARISTO ARAGÃO SANTOS
APELADO : PEDRO GONCALVES VIANA NETO
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER
PARTE RE' : TAGUS DO BRASIL FOMENTO E REPRESENTACAO BANCARIA
: INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SERGIO BORTOLETO e outro
PARTE RE' : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
REPRESENTANTE : ADILSON MODESTO
PARTE RE' : PONTUAL GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente autárquico - honorários advocatícios em Ação Cautelar - debates em torno da própria viabilidade da condenação ao pagamento da verba, bem assim acerca do caráter irrisório do quantum arbitrado a esse título - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB), a fls. 693/713, em face de VIANA AGRO-MERCANTIL LTDA. e PEDRO GONÇALVES VIANA NETO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 673/676 e 686/689), aduzindo, especificamente, o qual, conquanto firmada a orientação acerca do descabimento da condenação da Parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios em sede da presente Ação Cautelar, extinta sem apreciação do mérito, ante a perda de seu objeto (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil), dado o julgamento da ação principal, manteve a r. sentença que arbitrou verba em R\$ 500,00 em favor da Parte Ré, unicamente por força da ausência de Apelação dos ora Recorridos.

O Recorrente aduz, especificamente, a presença de violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, à vista da ausência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca das normas do artigo 20, §§ 3º e 4º, bem assim do artigo 270, CPC, embora opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos dispositivos legais por último citados, por conta da autonomia do processo cautelar em relação à ação principal, instaurada, neste feito, a litigiosidade, com a oferta de contestação pelo ente autárquico, ao que se alia o caráter irrisório do montante fixado para os honorários (R\$

500,00), em contraposição ao valor atribuído à causa (R\$ 5.327.300,00, fls. 29).

Por outra face, invoca o Recorrente a existência de dissídio pretoriano acerca de tais matérias, segundo v. julgado do E. STJ, daí porque cabível o recurso também consoante o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 721/740, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 676):

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE. ART. 267, VI, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. MANUTENÇÃO A MINGUA DE IMPUGNAÇÃO DOS AUTORES.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora (art. 267, VI, CPC).

2. Em razão do caráter instrumental da cautelar, não é possível a ocorrência de cumulação de verba honorária na ação principal e na ação cautelar. Precedente desta Corte.

3. À mingua de impugnação dos autores, mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

4. Apelação improvida."

Opostos os Aclaratórios autárquicos (fls. 680/681), complementou-se o v. julgado, assim ementado (fls. 689):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à aventada contrariedade ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014586-71.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.004866-0/SP

APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros
: PIRELLI PNEUS S/A

: PIRELLI SOCIETE GENERALE S/A
: ALTAIR S/A S P A
: PIRELLI COORDINAMENTO PNEUMATICI SOCIETA PER AZIONI
: PIRELLI SOCIETA PER AZIONI
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.00.14586-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp Banco Central - remessa de dividendos intermediários ao exterior - artigos 6º, parágrafo único, e 7º, da Lei nº 7.799/89 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, às fls. 177/180, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação para reformar a sentença de improcedência, em ação que visa à "declaração do direito de proceder à remessa de dividendos intermediários ao exterior, mediante aplicação de correção monetária" (fl. 137). Aduz especificamente:

a) o acórdão recorrido, em contrariedade à lei federal, entendeu não aplicável à situação debatida o art. 6º, parágrafo único, da Lei n.º 7.799/89, mas do art. 7º desse diploma, que autorizaria a distribuição de dividendos intermediários com correção monetária,

b) o artigo 7º da Lei n.º 7.799/89, todavia, trata da correção monetária da conta redutora do patrimônio líquido, não se refere a dividendos ou lucros. O parágrafo único do artigo 6º, por outro lado, prevê expressamente que o lucro apurado em balanço, não correspondente a encerramento de período base de incidência, não pode ser corrigido monetariamente dentro do mesmo exercício, mas apenas ao final do exercício social, quando se pode mensurar o impacto das contas de resultado e os efeitos da incorporação da correção monetária na determinação do lucro líquido,

c) inexistente previsão de correção monetária para o pagamento de dividendos intermediários.

Contrarrazões ofertadas às fls. 183/187, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27023/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-22.1994.4.03.6000/MS

2000.03.99.016900-3/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO JOSE DA SILVEIRA e outros
: ANISIO LIMA DA SILVA

: DALVA PEREIRA TERRA
: ELIZEU INSAURRALDE
: JOSE ZACARIAS BARROS
: ODIR DE CAMPOS LEITE
: PAULO DITHMAR DE CAMPOS
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
No. ORIG. : 94.00.06933-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Servidor - Adicional de Insalubridade - Base de cálculo - Advento da Lei nº 8.270/91 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, com fundamentos nas alíneas "a" e "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, a fls. 192/198, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente negativa de vigência ao artigo 12, § 3º, da Lei nº 8.270/91, sustentando que os servidores públicos têm direito ao cálculo do adicional de insalubridade sobre o vencimento do cargo efetivo tão-somente a partir do advento da Lei nº 8.270/91, não a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, como fixou o v. acórdão de fls. 187/189.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 207/210), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039828-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039828-8/SP

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
APELADO : ODILON PEREIRA CARDOSO e outro
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : FAUSTO DE NORONHA GOYOS JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Ex-celetista a pleitear averbação de tempo de serviço prestado em atividade insalubre - Aposentadoria Especial - Inocorrência de violação ao artigo 535, CPC - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, a fls. 250/266, em face de Odilon Pereira Cardoso e Outros (ex-celetistas, autores do pedido de averbação do tempo de serviço em atividades insalubres para fins de contagem de serviço de forma especial e para concessão de aposentadoria

especial), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo preliminarmente violação ao artigo 535, CPC, sob o fundamento de que o v. acórdão recorrido não enfrentou questões referentes à decadência, inadequação da via eleita para o pleito e da necessidade de prova pericial.

No mérito, aduz ofensa aos artigos 186, § 2º, e 243, ambos da Lei nº 8.112/902, sustentando que não foi editada lei que estabeleça critérios para aposentadoria especial de servidor público estatutário, ou seja, não há norma que preveja a contagem diferenciada de tempo de serviço, para fins de concessão de aposentadoria especial, com proventos integrais.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 290/305), ausentes preliminares

É o suficiente relatório.

O v. acórdão dos Embargos de Declaração restou assim ementado (fl .241):

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. I - A determinação do acórdão para que sejam observados os mesmos critérios utilizados pelo Regime Geral de Previdência em nada contradiz a r. sentença, vez que aquele apenas estabelece os parâmetros para a cômputo do tempo desenvolvido, a teor da decisão proferida no mandado de injunção 721/2007. II - Tendo a decisão embargada verificado o direito dos impetrantes pelos documentos juntados, que dão conta de que eles de fato laboraram em condições especiais; que a matéria discutida é apenas o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço, cuja conversão é de ser feita pela autoridade coatora; e que, por se tratar de mandado de segurança, a cada pedido administrativo negado, desde que com fundamento distinto, nasce a possibilidade de uma nova impetração, restaram apreciados todos os pontos de insurgência da agravante, de forma que o julgado não padece dos vícios que lhe são acoimados. III - A reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos e/ou contraditórios é inviável, devendo a embargante valer-se do recurso adequado e para a instância correta. IV - Embargos rejeitados.

Consta do v. voto que rejeitou os Embargos de Declaração:

"Igualmente com relação à via processual eleita e à comprovação do direito líquido e certo, foi consignado no acórdão que o direito alegado pôde ser verificado pelos documentos de fls. 36/54, que dão conta de que os impetrantes de fato laboraram em condições especiais, bem assim ao fato de que a matéria discutida é apenas o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço, cuja conversão é de ser feita pela autoridade coatora, observando-se, logicamente, a situação funcional do impetrante por meio dos assentamentos que a própria impetrada detém. A questão da decadência também foi enfrentada no julgado, concluindo que, por se tratar de mandado de segurança, a cada pedido administrativo negado, desde que com fundamento distinto, nasce a possibilidade de uma nova impetração".

Assim, afastada a preliminar, tendo-se em vista que objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, CPC, onde tão-somente lançadas afirmações genéricas em nenhum momento demonstrado a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado.

Em mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito :

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADES INSALUBRES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE MUDANÇA DE REGIME. Tendo os recorrentes prestado serviço em condições insalubres à época em que a legislação celetista permitia a contagem de tempo especial, tal direito já se encontra devidamente incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança de regime. Precedentes. Recurso provido (STJ - REsp 388.356 - Min. Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - DJ: 17/06/2002).

SERVIDOR. EX-CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. O servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da implantação do Regime Jurídico Único tem direito adquirido a averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior [...] (RESP 321.108/PR, DJ 13.08.2001, Rel. Min. Vicente Leal).

SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES - DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA. LEI DA ÉPOCA DO IMPLEMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS. 1. Ao servidor público que, quando celetista, teve

incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço com acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre, se reconhece o direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que fez sob o palio da lei da época [...] (RESP 237.492/PB, DJ 19.06.2000, Rel. Min. Edson Vidigal).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039828-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039828-8/SP

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
APELADO : ODILON PEREIRA CARDOSO e outro
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : FAUSTO DE NORONHA GOYOS JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Ex-celetista a pleitear averbação de tempo de serviço prestado em atividade insalubre - Aposentadoria Especial - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre a matéria - Admissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, a fls. 267/284, em face de Odilon Pereira Cardoso e Outros (ex-celetistas, autores do pedido de averbação do tempo de serviço em atividades insalubres para fins de contagem de serviço de forma especial e para concessão de aposentadoria especial), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, IX, e 40, § 4º, da Constituição Federal, sustentando que não foi editada lei que estabeleça critérios para aposentadoria especial de servidor público estatutário, ou seja, não há norma que preveja a contagem diferenciada de tempo de serviço, para fins de concessão de aposentadoria especial, com proventos integrais, não havendo como prosperar o pedido do Recorrido. Alega também que somente a autoridade administrativa poderia analisar o pedido de conversão de tempo especial em comum à luz do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, diante da afronta ao artigo 40, § 4º, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 306/323), ausentes preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000500-8/MS

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG. : 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato : Ação Civil Pública - Ensino Superior - Paralisação de Aulas - Omissão Administrativa - Violação aos arts 3º, IX, 4, IX, 46, caput, 55 e 67, I da Lei 9.394/96- Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 1316/1338, tirado do v. julgado, fls. 1244/1258, aduzindo violação aos arts. 3º, IX, 4º, IX, 46, caput, 55 e 67, I da Lei 9.394/96, alegando que o acórdão, que fixou multa diária à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para efetivar o regular exercício das atividades acadêmicas no curso de Enfermagem, não tratou da forma ou meio para se regularizarem as atividades, omitindo-se, ainda, quando à necessidade premente, inerente a tal circunstância, de procedimento de concurso público para preenchimento dos cargos vagos de Professor (estes estão ocupados, inclusive, por voluntários).

Apresentadas contrarrazões pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul as fls. 1349/1353 e pela União, 1375/1383.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000500-8/MS

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG. : 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato : Ensino Superior - Paralisação de Aulas - Omissão Administrativa - Multa diária por descumprimento do comando judicial - Violação ao art. 461, § 4º, CPC - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, fls. 1359/1365, tirado do v. julgado, fls 1244/1258, aduzindo violação ao art. 461 §4º do COC, alegando inexistir prazo razoável para o cumprimento do preceito fixado por v. acórdão, alegando ainda, em última análise, a inadequação de aplicação de cominação de valores exorbitantes que recaiam sobre órgão público (v. aresto fixou multa diária de R\$ 10.000,00 para o caso de descumprimento do regular exercício das atividades acadêmicas no curso de Enfermagem, oferecido pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul).

Apresentadas contrarrazões às fls 1394/1409.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000500-8/MS

APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LEONARDO AUGUSTO GUELF
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG.	: 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato : Astreintes - Cabimento da sanção em face da Administração - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 1270/1284, tirado do v. julgado, defendendo não ser compatível a previsão legal de multa em face do Poder Público, tendo em vista indevida ingerência do Judiciário em esfera precípua do Executivo (em tela debate sobre carência de professores em determinado curso superior mantido por ente público, determinando o v. aresto que a Administração solucione o problema, fixando astreinte). Apresentadas contrarrazões, fls. 1339/1395.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO.

1. O Tribunal de origem se posicionou no sentido de que não se admite a fixação da multa diária em face da

Fazenda Pública por descumprimento de ordem judicial com base na interpretação da norma contida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Na espécie, ao decidir a controvérsia, não se analisou questões de natureza probatória como faz crer a União, mas somente se determinou o alcance dos efeitos normativos conferidos pelo mencionado dispositivo da legislação processual quanto à possibilidade de aplicação da multa diária em desfavor da Fazenda Pública.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se contrariamente à tese esposada pela Corte de origem, segundo a qual é possível ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória - astreintes -, ainda que contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

4. Agravo regimental não provido. [Tab]

(AgRg no REsp 1311567/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000500-8/MS

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELF
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG. : 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Ensino Superior - Paralisação de Aulas - Omissão Administrativa - Multa diária por descumprimento da ordem judicial - Violação aos arts. 37, II, III e IV, 205, 206 e 212 - Recurso Extraordinário admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 1366/1372, tirado do v. julgado, fls. 1304/1315, aduzindo que o v. acórdão, que fixou multa diária à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para efetivar o regular exercício das atividades acadêmicas no curso de Enfermagem, fere aos arts. 37, II, III e IV, 205, 206 e 212, vez que dita multa diária (R\$ 10.000,00), per si, não teria o condão de assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais relativos aos padrões educacionais, pois não acolhido o pedido de abertura de concurso público para o provimento de cargos definitivos de professores do curso de Enfermagem. Contrarrazões apresentadas pela União às fls. 1354/1358 e 1384/1392.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000500-8/MS

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG. : 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Ensino Superior - Paralisação de Aulas - Omissão Administrativa - Multa diária por descumprimento da ordem judicial - Violação aos princípios da Separação dos Poderes, da Autonomia Universitária e da criação de cargos mediante lei e prévia dotação orçamentária - Recurso Extraordinário admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, fls. 1366/1372, tirado do v. julgado, fls. 1244/1258, aduzindo que o v. acórdão, que fixou multa diária à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para efetivar o regular exercício das atividades acadêmicas, no curso de Enfermagem, fere os princípios constitucionais da independência dos poderes e da autonomia universitária, vulnerando os artigos 2º, 5º, I, 165, 169, § 1º e 207, Lei Maior, bem como as determinações da Carta Magna quanto à necessidade de criação de cargos em lei e de prévia dotação orçamentária.

Contrarrazões a fls. 1410/1433, sem preliminares, pugnano o recorrido pelo improvimento ao recurso interposto. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000500-8/MS

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro

No. ORIG. : 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Ensino Superior - Paralisação de Aulas - Omissão Administrativa - Multa diária por descumprimento da ordem judicial - Violação aos artigos 6º, 169 §1º, I, e 205 - Recurso Extraordinário admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 1261/1269, tirado do v. julgado, fls. 1304/1315, aduzindo que o v. acórdão, que fixou multa diária à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para efetivar o regular exercício das atividades acadêmicas no curso de Enfermagem, fere aos arts. 6º, 169 §1º, I, e 205, vez que a imposição de tais medidas malfez a determinação de prévia dotação orçamentária para admissão ou contratação de pessoal, desconsiderando, ainda, o princípio da reserva do possível.

Contrarrrazões apresentadas pela União às fls. 1328/1338

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005433-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005433-4/SP

AGRAVANTE : SAMED SERVICO DE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA E HOSPITALAR S/A
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.02128-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - suscitada violação aos arts. 267, IV, VI e §3º, CPC e parágrafo único art. 3º da Lei 6.830/80 - divergência jurisprudencial - necessidade da extinção ou da suspensão da execução fiscal diante da existência de ação de conhecimento (desacompanhada de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Samed - Serviço de Assistência Médico Hospitalar Ltda., fls. 437/454, tirado do v. julgado que rejeitou as alegações de conexão e prejudicialidade externa, diante da existência de ação de conhecimento (desacompanhada de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) discutindo o débito exequendo, a ensejar a extinção ou suspensão da execução fiscal.

A Recorrente aduz ter efetuado a garantia pela oferta de bens à penhora no feito executivo.

Sustenta violação dos arts. 267, IV, VI, § 3º, CPC e parágrafo único art. 3º da Lei 6.830/80, bem como registra

divergência jurisprudencial acerca do tema.
Apresentadas as contrarrazões, fls. 347/352, sem preliminares.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26962/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0401757-47.1992.4.03.6103/SP

94.03.105115-9/SP

EMBARGANTE : ANSELMA APARECIDA GASPARETTO
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outros
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.04.01757-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Assistente Jurídico - Possibilidade do pagamento de Verba de representação - Decreto-Lei nº 2.333/87 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 388/421), interposto por Anselma Aparecida Gasparetto (Assistente Jurídico aposentada do Centro Técnico Aeroespacial), tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que, o fato de receber seus proventos de inatividade pelo INSS não a inviabiliza de receber a verba de gratificação prevista no Decreto-Lei nº 2.333/87, que referida verba deve ser paga tanto aos estatutários quanto aos celetistas e que se estende aos aposentados. Alega também que referida verba é devida pelo fato de o cargo da servidora compor a Advocacia Consultiva da União.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 462/463), sem preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-10.1993.4.03.6100/SP

96.03.081251-0/SP

APELANTE : BENEDITO SERGIO DE SOUZA e outros
: BENEDITO VALADAO CARDOSO
: EGIDIO FERREIRA DE CASTRO NETO
: JOSE ALVES DA SILVA
: JOSE PIRES
: JOSE ROBERTO ALVES
: MIGUEL CARVALHO DE SOUZA
: ODILON TRIGO
: ROBERTO FELICIO RAMOS
: SHIGUENORI KONNO
: TOMAZ VANDERLEI CUNDARI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outros
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 93.00.07899-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial

1) *Policia Rodoviário - Gratificação por Operações Especiais - Incompatibilidade com outras gratificações - Irredutibilidade dos vencimentos - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp*
2) *Multa com base no único parágrafo do artigo 538, CPC - Manutenção, por esta C. Corte, consoante a análise probatória ao feito produzida, da sanção ora aplicada - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 7, E. STJ - REsp inadmitido*
3) *Honorários - Prequestionamento explícito ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) -Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Benedito Sérgio de Souza e outros (objetivando o reconhecimento do direito à percepção dos benefícios decorrentes da incorporação da "Gratificação por Operações Especiais" aos seus salários, na medida em que foi efetuado o pagamento da referida verba sob a rubrica vantagem incorporada), a fls. 339/365, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, incisos I e II, e 538, CPC, sustentando ser injurídica a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa e que os aclaratórios não tinham caráter protelatório.

Alega também que houve redução de vencimentos quando da extinção da gratificação de função policial, gratificação de apoio, indenização de habilitação policial e auxílio-moradia pelo § 2º, do art. 2º da Lei nº 7.923/89. Sustenta, ainda, que o pagamento de horas extras não é incompatível com a GOE (Gratificação por Operações Especiais).

Além disso, aduz violação ao artigo 790, § 3º, da CLT, artigo 14 da Lei nº 5.584/70, e artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.510/86, sustentando que não há condenação em honorários advocatícios pelo fato de os Recorrentes terem requerido a concessão da assistência judiciária gratuita (fl. 53) e por estarem assistidos pelo Sindicato de classe. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 374/381).

É o relatório.

Inicialmente, em relação à multa do artigo 538, CPC, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Ou seja, afastar o quanto confirmado em seara recursal, sobre a protelatória dedução de aclaratórios, necessariamente impõe o revolvimento das provas ao feito produzidas, função esta que não pode ser

desempenhada pela Superior Instância.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS COM CARÁTER PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

...

4. Em primeiro lugar, não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a leitura atenta do acórdão recorrido julgou exatamente aquilo que a parte submeteu ao Judiciário, entendendo pela legalidade do acréscimo feito pelo pregoeiro após a abertura da proposta, em razão de item do edital de licitação.

5. Além disso, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente.

Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

6. Em segundo lugar, salvo nas hipóteses em que é evidente o intuito de prequestionamento dos aclaratórios (normalmente em razão de declinação na própria petição), a esta Corte Superior não é dado desconstituir o caráter protetatório dos embargos de declaração que é asseverado pela instância ordinária, sob pena de não-observância de sua Súmula n. 7.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1258868/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

No que tange aos honorários advocatícios, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 790, § 3º, da CLT, artigo 14 da Lei nº 5.584/70, e artigo 4º, caput, da Lei nº 7.510/86, fls. 278/283, tanto que o v. julgamento de fls. 297/319 não trata dos dispositivos carreados em seara de Excepcional Recurso.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação firmada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001236-11.1994.4.03.6100/SP

98.03.040518-7/SP

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 588/2520

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO CARLOS FERREIRA BRAGA
ADVOGADO : ROSELI ROSA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.01236-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Médico - Acúmulo constitucional de funções - Acúmulo durante licença sem remuneração - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 206/215, em face de João Carlos Ferreira Braga, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (que assegurou a manutenção do impetrante no cargo de Médico do INAMPS, independentemente do exercício dos cargos de Médico da Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo e de professor da Fundação de Ensino Superior de Marília), aduzindo especificamente violação ao artigo 37, XVI e XVII, da Constituição Federal, sustentando que o fato do Recorrido encontrar-se em gozo de licença sem vencimentos, junto à Secretaria do Estado de Saúde, não impede que sua situação se enquadre em cumulação ilícita, considerando que, mesmo em caso de licença sem remuneração, permanecem intactas as demais vantagens atinentes ao cargo e que, mesmo após a extinção do INAMPS, seu órgão de origem, na verdade, continua vinculado à Administração Federal, visto que dela recebe vencimentos e que há tripla acumulação de cargos públicos, no presente caso.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 218/221), ausentes preliminares

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059220-17.1975.4.03.6100/SP

1999.03.99.005891-2/SP

APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : MONICA MOZETIC e outros
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANA LUCIA S FERREIRA
: MARTA LARRABURE MEIRELLES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : HALLES SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO MARIO SALLES VANNI
No. ORIG. : 00.00.59220-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : União a considerar que o v. aresto alterou, "de ofício", a causa de pedir e a composição subjetiva da relação processual - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 213/219, em face de Halles Seguradora S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 75, 128 e 460, CPC, pois o v. aresto "corrigiu" de ofício a posição processual do Poder Público à causa, deslocando-o de litisdenunciado para litisconsorte comum facultativo, logo alterou a causa de pedir (foi a União exclusivamente condenada a pagar os danos em função de mercadoria extraviada), bem assim a composição subjetiva da relação processual.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 225/230.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404507-80.1996.4.03.6103/SP

1999.03.99.009833-8/SP

PARTE AUTORA	:	JOSE ADMIR COSTA JUNIOR
ADVOGADO	:	LUIZ AIRTON GARAVELLO
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	96.04.04507-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Direito Administrativo - Militar - Indenização de Transporte - Juros Moratórios aplicáveis à Fazenda Pública - Alegada violação aos artigos 1º-F da Lei 9.494/97, 1062 do Código Civil de 1916 e 1º da Lei 4.414/64, buscando a União sejam os juros fixados no percentual de 0,5%, no período anterior à edição da MP 2.180-35 - Recurso Admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 56/63, em face de José Admir Costa Júnior, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 1º-F da Lei 9.494/97, 1062 do Código Civil de 1916 e 1º da Lei 4.414/64, pois, em seu entendimento, ao contrário do decidido pelo v. acórdão (fixou juros de 1% a.m. partir da citação, até a edição da MP 2.180-35, fls. 53), os juros sobre a condenação atinente à restituição de transporte de bagagem e de transporte pessoal de militar devem seguir as disposições do artigo 1º da Lei 4.414/64, i.e, limitando-se a incidência à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês sobre os débitos das pessoas jurídicas de direito público.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

" RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.916 - SP (2012/0165519-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : DIMAS ARNALDO GODINHO

ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA NETTO

RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA: PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL.

PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
2. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão no percentual:
 - a) de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto nº 2.322/87, no período anterior à 24.8.01, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97;
 - b) de 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei nº 11.960, de 30.6.09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97;
 - c) dos "juros aplicados à caderneta de poupança", nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 que emprestou nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes.
3. O regramento do item "c" não é motivo de questionamento nesta fase processual de modo que não pode ser objeto de deliberação, sob pena de incorrer reformatio in pejus.
4. Recurso especial provido em parte."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003778-94.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.034864-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADRIANA ZANDONADE e outros. e outros
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI
: SP151439 RENATO LAZZARINI
No. ORIG. : 97.00.03778-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ADRIANA ZANDONADE E OUTROS a fls. 513/536 e ratificado a fls. 538, aduzindo violação aos artigos 69, 93, IX, e 131, da Constituição Federal.

Argumenta que a carreira de Procurador da Fazenda Nacional não se confunde com aquela dos Procuradores Federais e Autárquicos, sujeitos a regimes jurídicos distintos. Deduz que o art. 18 da Lei 9.527/97 apenas revogou expressamente o disposto no art. 1º da Lei 2.213/53 e art. 17, p.u., da Lei 4.069/92 (pertinentes aos Procuradores Federais e Autárquicos), silente quanto ao regime jurídico aplicável aos Procuradores da Fazenda (em especial artigos 11 da Lei 2.642/55 e 30 do DL 147/67, que assegurariam férias anuais de 60 dias para os procuradores fazendários). Conclui, assim, pela vigência dos dispositivos que fixam o período de férias dos Procuradores da Fazenda, pugnando pela reversão do julgado.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, e como ressaltado na irresignação posta, observa-se que a temática pendente diz com as férias de Procuradores da Fazenda Nacional, cuja norma de regência difere daquela aplicável aos Procuradores Federais e Autárquicos. Assim, a questão posta não se subsume ao paradigma sujeito a repercussão geral no E. STF, autos do REX 602.381 (tema 279 - Natureza das leis n. 2.123/93 e 4.069/62 que garantem aos procuradores federais direito a férias de sessenta dias por ano), indevido o sobrestamento recursal.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003778-94.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.034864-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADRIANA ZANDONADE e outros. e outros
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI
: SP151439 RENATO LAZZARINI
No. ORIG. : 97.00.03778-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ADRIANA ZANDONADE E OUTROS a fls. 486/512 e ratificado a fls. 537, aduzindo:

a) ofensa ao art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal.

b) violação ao art. 557 do CPC, argumentando a impossibilidade do julgamento monocrático na espécie, dada a existência de divergência jurisprudencial acerca do tema.

c) negativa de vigência aos artigos 11 da Lei 2.642/55, 30 do Decreto-Lei 147/67, 26 da LC 73/93, 77 da Lei 8.112/90 e 2º, § 1º e § 2º, do Decreto 4.657/42. Argumenta que a carreira de Procurador da Fazenda Nacional não se confunde com aquela dos Procuradores Federais e Autárquicos, sujeitos a regimes jurídicos distintos. Deduz que o art. 18 da Lei 9.527/97 apenas revogou expressamente o disposto no art. 1º da Lei 2.213/53 e art. 17, p.u., da Lei 4.069/92 (pertinentes aos Procuradores Federais e Autárquicos), silente quanto ao regime jurídico aplicável aos Procuradores da Fazenda (em especial artigos 11 da Lei 2.642/55 e 30 do DL 147/67, que assegurariam férias anuais de 60 dias para os procuradores fazendários). Conclui, assim, pela vigência dos dispositivos que fixam o

período de férias dos Procuradores da Fazenda, pugnando pela reversão do julgado.

d) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

No que tange à apontada negativa de vigência à legislação federal, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001359-82.1989.4.03.6100/SP

1999.03.99.083035-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: SERGIO PORTO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP075081 LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 89.00.01359-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Reajuste de contrato administrativo - Embargos de declaração apontando o exato ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento, relativamente à necessidade de observância aos critérios contratuais - Arguição de nulidade, por ofensa aos incisos I e II, do artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 438/449, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, Decreto-Lei 185/87, artigos 4º e 6º, Decreto-Lei 2.322/87, Decretos 94.092/87 e 94.233/87, e Decretos-Lei 2.300/86 e 2.335/85, pois omissos o v. aresto acerca dos dispositivos legais apontados, os quais a vedarem a repactuação contratual nos moldes como postulada pelo requerido, pontuando, outrossim, a necessidade de observância do artigo 1º-F, Lei 9.494/97 e à equidade na fixação de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 455/466.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls.

426/431, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia, relativamente à ausência de apreciação aos ditames legais litigados, os quais estabelecem o reajustamento contratual de acordo com os valores contratualmente avençados, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 434/436, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, I e II, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003894-16.1998.4.03.6111/SP

2000.03.99.008615-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : USINA NOVA AMERICA S/A e outro
: USINA MARACAI S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : HUASCAR CAHUIDE LOZANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.03894-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação inicialmente ajuizada com o fito de afastar restrição imposta no tocante à comercialização de álcool carburante hidratado - Suscitada perda de objeto, por superveniente edição de Portaria que instituiu o livre comércio do produto - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Usina Nova América S/A e outra, fls. 547/568, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 20, 462 e 535, CPC, vez que após o ajuizamento da ação (inexistência de restrição à comercialização de álcool carburante hidratado), o objeto discutido restou prejudicado, com o advento da Portaria MF 275/98, tratando-se de fato superveniente, ao passo que, se algum honorário advocatício é devido, este deve ser de exclusiva responsabilidade dos recorridos, não condizendo o valor da cifra arbitrada ao trabalho desempenhado, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 633/648.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1006922-89.1998.4.03.6111/SP

2000.03.99.008616-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : USINA NOVA AMERICA S/A e outro
: USINA MARACAI S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA CORREA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.06922-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato : Ação inicialmente ajuizada com o fito de afastar restrição imposta no tocante à comercialização de álcool carburante hidratado - Suscitada perda de objeto, por superveniente edição de Portaria que instituiu o livre comércio do produto - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Usina Nova América S/A e outra, fls. 753/774, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 20, 462 e 535, CPC, vez que após o ajuizamento da ação (inexistência de restrição à comercialização de álcool carburante hidratado), o objeto discutido restou prejudicado, com o advento da Portaria MF 275/98, tratando-se de fato superveniente, ao passo que, se algum honorário advocatício é devido, este deve ser de exclusiva responsabilidade dos recorridos, não condizendo o valor da cifra arbitrada ao trabalho desempenhado, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 840/855.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080593-11.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.008956-1/SP

APELANTE : MARIA DA GLORIA VILELA
ADVOGADO : SP008495 SUELI PEREZ IZAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.80593-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - questionamento quanto à incidência dos expurgos inflacionários a título de correção monetária - legislação aplicável - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, às fls. 106/111v., tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo da autora, da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao do INSS, em ação que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou os réus, na mesma proporção, ao pagamento dos valores devidos em decorrência da aplicação da correção monetária ao benefício de pensão estatutária relativo ao período de 01/10/1987 a 01/10/1991, pago em 08/10/1991. A sentença foi reformada em relação ao INSS, unicamente para especificar que pagará a correção monetária incidente sobre a parcela que lhe competia pagar, ou seja, de 01/10/1987 a 11/12/1990.

Aduz especificamente que o acórdão manteve a aplicação do Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que prevê a aplicação de expurgos inflacionários, em violação à legislação que prevê os índices oficiais: artigos 10, da Lei n.º 7.730/89, 5º, § 2º, e 6º, da Lei n.º 7.777/89, 22, e parágrafo único, e 23, da Lei n.º 8.024/90, 1º, e parágrafo único, da Lei n.º 8.880/90, 4º e 5º da Lei n.º 8.177/91 e 1º da Lei n.º 8.383/91. Defende, ainda, que deve ser aplicado o BTN e não o IPC como índice de correção monetária no período de março /1990 a fevereiro /1991.

Contrarrazões ofertadas às fls. 115/118, onde suscitada a ausência de violação a lei federal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047811-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.046644-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO ANDRADE DE MAGALHAES
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.47811-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Gozo de licença assiduidade - Concessão - Ato discricionário da Administração - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 160/169, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, aos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.112/90, sustentando que não foi negado o direito à licença requerida, mas tão somente que esta fosse concedida em período que não atrapalhasse o serviço público e que a concessão de licença trata-se de ato discricionário da Administração.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 178/182), sem preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201545-94.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.068343-4/SP

APELANTE : CRISTINA HELENA ALMEIDA DE CARVALHO e outros
: LEZENITA ARAUJO DOS SANTOS
: TEREZA MISSAKO IWAI
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.02.01545-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Correção monetária das verbas pagas em atraso - prescrição - ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 e ao artigo 178, inciso VI, do Código Civil, ao não ser reconhecida a prescrição da pretensão dos recorridos de pleitearem o pagamento da correção monetária sobre verbas pagas em atraso, relativas ao período de março de 1989 a dezembro de 1992.

Contrarrazões ofertadas a fls. 284/307, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrazões, verifica-se que o Decretos e Leis mencionados foram abordados no *decisum*, do que decorre o prequestionamento, ainda que implícito dos temas, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma, DJ 15.03.2012, DJE 02.04.2012) (grifei)

Igualmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201545-94.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.068343-4/SP

APELANTE : CRISTINA HELENA ALMEIDA DE CARVALHO e outros
: LEZENITA ARAUJO DOS SANTOS
: TEREZA MISSAKO IWAI
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.02.01545-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Correção monetária das verbas pagas em atraso - admissibilidade do RE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 165 e 167 da Constituição Federal, ao ser reconhecido o pagamento da correção monetária sobre verbas pagas em atraso, relativas ao período de março de 1989 a dezembro de 1992.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 309/321, onde suscitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrrazões, verifica-se que os Decretos, Leis e artigos da Constituição mencionados foram abordados no *decisum*, do que decorre o prequestionamento, ainda que implícito dos temas.

Igualmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2000.03.99.071882-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CELESTE BARBERO e outros
: ESTON TRUGILO BANDEIRA
: JOSE LUIZ OLIMPIO
: LEILA SANT ANA CARDOSO SEGATO
: LUIZ CARLOS LISBOA
: MARIA ZIRLENE SHIROMA
: NEIDE FERREIRA DE SOUZA
: SONIA REGINA VIEIRA CAMPOS
: SIMONE PEREIRA DE OLIVEIRA SANTOS
: REGINA CELIA DUTRA JAVAROTTI
ADVOGADO : SP112626A HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04543-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - alegação de contrariedade ao art. 9º, Decreto n.º 20.910/32 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, às fls. 373/382v., tirado do v. julgado, que manteve a sentença de procedência em ação que visa à sua condenação ao pagamento de "diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992" (fl. 347). Aduz especificamente:

- a) a ocorrência de prescrição, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, porquanto a ação foi proposta em 1998, mais de cinco anos após o período em que foram pagas as verbas com atraso, referentes a março/1989 a dezembro/1992,
- b) ainda que se considere a interrupção da prescrição pela Resolução 18/93 e pelo Ato n.º 884/93, ambos do TST, ela recomeça a correr pela metade do prazo, da data em que interrompida, nos termos do artigo 9º do referido decreto e da Súmula 383 do STF,
- c) os juros moratórios, por sua vez não devem incidir da citação e no patamar de 12% ao ano, conforme decidido, mas não podem ultrapassar o percentual de 6% ao ano, como dispõe o artigo 1.062 do Código Civil de 1916, bem como do artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3.365/41 e 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Ademais, a Lei n.º 11.960/2009 estabeleceu nova sistemática sobre os juros de mora contra a Fazenda,
- d) não se justifica a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, por serem excessivos, em desatenção ao artigo 20, § 3º, do CPC, à vista da razoabilidade e da equitatividade.

Contrarrazões ofertadas às fls. 386/396, onde suscitada a preliminar de não admissibilidade recursal, uma vez que não houve afronta à lei federal.

É o suficiente relatório.

Quanto ao invocado artigo 9º do Decreto n.º 20.910/32 e à alegação de ocorrência da prescrição, *in casu*, bem como da interrupção de seu prazo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000328-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000328-2/SP

APELANTE : ABERCIO FREIRE MARMORA e outros. e outros
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
: SP028943 CLEIDE PREVITALLI CAIS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ABERCIO FREIRE MARMORA E OUTROS a fls. 272/308, aduzindo:

a) ofensa ao art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) negativa de vigência aos artigos 26 da LC 73/83; 81, V (na redação à Lei 9.527/97), 87 (na redação à Lei 9.527/97) e 245 da Lei 8.112/90; 30 do Decreto-Lei 147/67, devida licença-prêmio aos Procuradores da Fazenda Nacional. Argumenta que a matéria é reservada à Lei Complementar, de sorte que tal vantagem não poderia ser suprimida via legislação ordinária.

c) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

No que tange às apontadas contrariedades à legislação administrativa, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000328-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000328-2/SP

APELANTE : ABERCIO FREIRE MARMORA e outros. e outros
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
: SP028943 CLEIDE PREVITALI CAIS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ABERCIO FREIRE MARMORA E OUTROS a fls. 309/323, aduzindo violação ao artigo 131, da Constituição Federal.

Advoga a inconstitucionalidade da Lei 9.527/97, no ponto em que pretendia suprimir a "licença prêmio por assiduidade" com relação aos Procuradores da Fazenda Nacional, por ser temática reservada à legislação complementar.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, e como ressaltado na irresignação posta, observa-se que a temática pendente diz com licença prêmio de Procuradores da Fazenda Nacional, matéria diversa daquela sujeita a repercussão geral no E. STF, autos do REX 602.381 (tema 279 - Natureza das leis n. 2.123/93 e 4.069/62 que garantem aos procuradores federais direito a férias de sessenta dias por ano), indevido o sobrestamento recursal.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011346-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011346-4/SP

APELANTE : LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS e outros
: EDUARDO GARCIA
: FABIO HIDEAKI MURASAKI
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Concurso Público - Polícia Federal - Realização de novo certame - Preterição de aprovados em concurso anterior - Debate sobre prescrição - Violação ao art. 12, §2º da Lei 8.412/90 - Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz Ribeiro dos Santos e outros, fls. 551/594, tirado do v. julgado, aduzindo que a realização (e convocação dos novos postulantes) de exame para o provimento do cargo de agente da Polícia Federal sem habilitação dos candidatos aprovados em certame anterior configuraria violação ao art. 12, §2º da Lei Federal 8.412/90, que lhes conferiria prioridade, consignando inócrida a prescrição do debate aviado (o v. aresto reconheceu prescrita a possibilidade de incursão a respeito de falha no concurso previsto no edital 01/93).

Contrarrrazões a fls. 623/629, pugnando o recorrido pelo improvimento ao recurso interposto.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011346-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011346-4/SP

APELANTE : LUIZ RIBEIRO DOS SANTOS e outros
: EDUARDO GARCIA
: FABIO HIDEAKI MURASAKI
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Concurso Público - Polícia Federal - Realização de novo certame - Preterição de aprovados em concurso anterior - Violação aos arts. 5º, inciso XXXVI e 37, inciso IV da Constituição Federal - Recurso Extraordinário admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Luiz Ribeiro dos Santos e outros, fls. 595/620, tirado do v. julgado, aduzindo que a realização (e convocação dos novos postulantes) de exame para o provimento do cargo de agente da Polícia Federal, sem habilitação dos candidatos aprovados em certame anterior, configuraria violação aos arts. 5º, inciso XXXVI e 37, inciso IV da Constituição Federal, reputando ocorrência de flagrante preterimento de candidatos a ocasionar grave violação constitucional.

Contrarrrazões a fls. 630/636, pugnando o recorrido pelo improvimento ao recurso interposto.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023040-7/SP

APELANTE : CRISTINA APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Ação "ex delicto" - Prazo de prescrição a contar do trânsito em julgado da ação penal - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (ratificado a fls. 251), interposto pela União, fls. 236/240, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 1º, Decreto 20.910/32, pois considera que o prazo prescricional deve ser contado do fato originário, quando dá ultrapassado o lapso para interposição da presente ação (*ex delicto*).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 257/259, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0741965-53.1985.4.03.6100/SP

2001.03.99.005043-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARIADINE SOARES ROMEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.41965-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ex-combatente - doação de imóvel destinado à moradia - Leis n.º 2.378/54 e 3.596/59.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 105/115, em face de Maria da Conceição dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 99/102), aduzindo especificamente que o v. acórdão contrariou o artigo 9º do Decreto-Lei n.º 8.794/46, na medida em que o pedido administrativo formulado pelo militar falecido não foi deferido, existindo apenas parecer favorável da Administração, bem como que a recorrida possui imóvel residencial, não tendo direito à doação pleiteada.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904274-84.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.052300-9/SP

APELANTE : MERCANTIL JOAO DESTRI S/A
ADVOGADO : SP183437 MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO
: SP132592 GIULIANA CRISCUOLO CAFARO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 00.09.04274-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Multa aplicada pela SUNAB, pela prática de majoração de preço em período de congelamento - Defêndida possibilidade da prática de preços diferenciados, por incorrida vedação legal - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mercantil João Destri S/A, a fls. 165/173, tirado do v. julgado de fls. 158/160, por meio do qual alega ofensa aos arts. 11, alínea "m", da Lei Delegada nº 04/62 e 36, do Decreto-Lei 2.283/86, fundamentando inexistir qualquer vedação legal à venda de produtos por valores diferenciados, em casos onde o pagamento se dá por meios diferentes.

Apresentadas contrarrazões, fls. 182/186, onde suscitada, preliminarmente, a ausência de indicação da norma violada.

É o suficiente relatório.

Ao início, sem supedâneo a preliminar arguida, por cristalidamente constar das razões recursais os dispositivos legais tidos por afrontados.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui

catalogada/o em solução a respeito.
Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-95.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.053371-4/MS

APELANTE : DULCE MARIS GALLE
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.05671-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Servidor - Gratificação Especial Localidade (GEL) - MPF- ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - admissibilidade ao Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Dulce Maris Galle, a fls. 158/194, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 17 da Lei n.º 8.270/91, aos artigos 224 e 230 da Lei Complementar n.º 75/93 e ao artigo 1º do Decreto n.º 493/92, sustentando que a Gratificação Especial de Localidade (GEL) é também devida aos membros do Ministério Público da União, porquanto a Lei n.º 8.270/91 é norma geral, atingindo todos os servidores públicos federais.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 197/200, onde suscitada a preliminar de ausência de pressuposto de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrrazões, verifica-se que os Decretos e Leis mencionados foram abordados no *decisum*, do que decorre o prequestionamento, ainda que implícito dos temas, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma, DJ 15.03.2012, DJE 02.04.2012) (grifei):

Igualmente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005306-41.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.056835-2/MS

PARTE AUTORA : ARMANDO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO GILSEMAR DA ROCHA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.05306-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Militar Licenciado - Indenização de transporte - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 64/67, em face de Armando Paulino da Silva, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, que determinou cabível integral reembolso de indenização de transporte, considerando indevida sua limitação por meio de portaria. Aduz, especificamente, violação aos artigos 58 da Lei nº 8.237/91, 6º e 15 do Decreto 986/93, uma vez não respeitadas as limitações impostas pela Portaria nº 588/96 GMG, que limita a 2.500 km o direito de indenização por deslocamento de militar em inatividade remunerada. Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENÇA EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE.

POSSIBILIDADE. 1. *É direito do militar, licenciado ex officio por conclusão do tempo de serviço, optar pela realização do transporte por conta da Administração ou pelo recebimento de indenização correspondente.*

Precedentes 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 980402 - Min. Rel. JORGE MUSSI - QUINTA TURMA - DJE DATA:13/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

INCIDÊNCIA. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. 1. *O militar licenciado ex officio faz jus à indenização de transporte para a sua cidade de origem ou para aquela que escolher dentro do território nacional.* 2. *Esta Corte de Justiça consolidou o entendimento segundo o qual a correção monetária deve incidir a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento da parcela.* 3. *Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 861005 - Min. Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJE DATA:30/08/2010).*

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000865-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000865-0/SP

PARTE AUTORA : MARKUS PAUL WIESER
ADVOGADO : SP054953 JOSE ROZENDO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Ausência de intimação pessoal do polo público em relação à sentença proferida nos autos - Aduzida nulidade dos atos supervenientes - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 87/98, tirado do v. julgado de fls. 78/84, por meio do qual alega contrariedade aos arts. 6º, da Lei 9.028/95, 234 e 247, do CPC, defendendo a decretação da nulidade de todos os atos supervenientes à sentença, à conta da ausência de sua intimação pessoal daquele decisório. Afirma, em mérito, o descabimento da expedição de CTPS ao recorrido, estrangeiro, sustentando ofensa aos arts. 1º, da Lei 1.533/51 e 1º, da Lei 12.016/09.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017322-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017322-2/SP

APELANTE : ALEXANDRE MIRANDA LORGA e outros
: ERIKA DE JESUS MARQUES
: MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA
: CARLOS BENEDITO OLIVEIRA SOUSA

: ANTONIO BEETHOVEN CUNHA DE MELO
: LUIS ALBERTO DAGUANO
: RICARDO SILVA VAREA
: REINALDO SILVA VAREA
: RONEY REGINALDO BUENO
ADVOGADO : SP112576 KATIA REGINA DANTAS MANRUBIA HADDAD e outro
: SP295562 ALEXANDRE MANRUBIA HADDAD
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Servidor - Não cabimento de Embargos Infringentes em Mandado de Segurança - Preliminar afastada - Quintos incorporados - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 264/268, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação à Lei nº 9.527/97 e aos artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, sustentando que é entendimento pacífico dos Tribunais de que há legalidade na supressão do acréscimo que vinha sendo pago ao exercente de função comissionada a título de "quinto incorporado", o que se deu sem redução de vencimentos e que houve reconhecimento da vedação ao *bis in idem*.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 278/288), onde suscitada preliminar de violação à Súmula 207, do E. STJ, sustentando o cabimento de Embargos Infringentes.

É o relatório.

Inicialmente, afastada a preliminar argüida nas contrarrazões, considerando ser incabível a interposição de Embargos Infringentes em Mandado de Segurança, por violação à Súmula 597 do E. STF e à Súmula 169 do E. STJ:

Súmula 597, E. STF: "*Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação*".

Súmula 169, E. STJ: "*São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança*".

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão embargado foi claro ao consignar que são inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança (Súmula n. 169 do STJ). Logo, não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no aresto a autorizar sua integração por esta Corte. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STJ - EDAGA 1124069 - Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:07/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO MAJORITÁRIO PROFERIDO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 169/STJ E 597/STF.

1. São incabíveis embargos infringentes na ação de mandado de segurança (Súmulas 169/STJ e 597/STF). 2. Agravo regimental desprovido". (STJ - AEIRMS 27775 - Min. Rel. Laurita Vaz - QUINTA TURMA - DJE DATA:14/09/2009).

Em mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2001.61.00.032279-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E RORAIMA SINCON AM AC RR
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO CEARA SINCOR CE
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO SINCOR MT
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO PIAUI SINCOR PI
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO ESTADO DO PARANA SINCOR PR
SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE SINCOR RN

: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
 : PRIVADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA
 : CATARINA SINCOR SC
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
 : NO ESTADO DE SERGIPE SINCOR SE
 ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro
 APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
 : DE SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
 : PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO TOCANTINS
 ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON
 APELADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
 APELADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC
 ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - Ação Civil Pública em que postulado o reembolso, aos segurados, das parcelas repassadas aos Sindicatos dos Corretores de Seguros a título dos prêmios relacionados ao Seguro DPVAT (Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º) - ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal - debate em torno da legalidade, ou não, de referido repasse - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS, DE RESSEGUROS, DE CAPITALIZAÇÃO, DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E DE RESSEGUROS (FENACOR), a fls. 2464/2517, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2262/2271 e 2304/2311), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, em vista de ser o Recorrido parte ilegítima para propor a presente Ação Civil Pública, porque a relação jurídica de direito material atinente ao recolhimento do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), pelos consumidores proprietários de veículos automotores, é estabelecida tendo, como única vinculação, a sujeição individual entre a seguradora e o segurado, de natureza estritamente privada, com nítido caráter de interesse individual homogêneo, inclusive consoante a Súmula nº 470/E. STJ ("O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado."), aqui impróprio, portanto, o manuseio deste feito, cabível apenas à defesa dos interesses difusos ou coletivos. A Recorrente acrescenta, à luz do artigo 27 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 78 da Lei nº 9.503/97, possuir ineludível natureza privada a parcela do Seguro DPVAT repassada aos Sindicatos do Corretores de Seguros, porque unicamente oriunda do montante destinado às companhias seguradoras, excluído do cálculo, pois, o que distribuído ao Sistema Único de Saúde (SUS) e ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), válida, em suma, a norma regulamentar estatuída no artigo 2º da Resolução CNSP nº 26/94, haurindo sua legitimidade, além dos dois dispositivo citados neste parágrafo, também do que previsto no artigo 32, I e XII, do Decreto-lei nº 73/66, bem assim no artigo 1º, III, do Decreto nº 2.867/98.

O V. Aresto combatido incorreu, ainda, em contrariedade às previsões do artigo 177 do Código Civil/1916 e do artigo 21 da Lei nº 4.717/65, porque aplicável para a espécie não a prescrição vintenária, mas quinquenal, à míngua de dispositivo legal expresso que regule o prazo prescricional em sede de ações civis públicas, como a presente, matéria que conta, ainda, com dissídio pretoriano, segundo v. julgado emanado do E. STJ, trazido a confronto, daí porque cabível o recurso, neste âmbito, também conforme o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Noutro giro, entende a Recorrente malferidos o artigo 16 da Lei nº 7.347/95, na redação da Lei nº 9.494/97, e o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), na medida em que a abrangência da coisa julgada se limita à competência do órgão prolator da r. decisão de mérito proferida nesta Ação Civil Pública.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2576/2587, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 2270/2271):

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE.

- 1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.*
- 2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei n.º 7.347/85, art. 2º).*
- 3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.*
- 4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.*
- 5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.*
- 6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.*
- 7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.*
- 8. Conquanto o art. 16 da Lei n.º 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.*
- 9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas."*

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 2273/2285), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2311/2312):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIACÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.*
- 2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORS de todo o país, instituídos pela Resolução n.º 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a conseqüente restituição dos valores indevidamente repassados.*
- 3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, caput, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do*

tempo estabelecido na lei revogada.

4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.

5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032279-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E RORAIMA SINCON AM AC RR
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO CEARA SINCOR CE
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
 NO ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO SINCOR MT

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
 NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DO PIAUI SINCOR PI

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO
 : ESTADO DO PARANA SINCOR PR

SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
 : RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO
 RIO DE JANEIRO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
 NORTE SINCOR RN

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA
 : CATARINA SINCOR SC

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
 NO ESTADO DE SERGIPE SINCOR SE

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro

APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
 DE SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA

APELADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : : Recurso Extraordinário privado - Ação Civil Pública em que postulado o reembolso, aos segurados, das parcelas repassadas aos Sindicatos dos Corretores de Seguros a título dos prêmios relacionados ao Seguro DPVAT (Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º) - ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal - debate em torno da constitucionalidade, ou não, de referido repasse - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela FEDERAÇÃO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS, DE RESSEGUROS, DE CAPITALIZAÇÃO, DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E DE RESSEGUROS (FENACOR), a fls. 2518/2538, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2262/2271 e 2304/2311), aduzindo, especificamente, a ofensa ao disposto nos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal, à conta de ser o *Parquet* parte ativa ilegítima *ad causam*, porque em voga a proteção de direito individual homogêneo, de caráter disponível, a tanto imprópria, portanto, a presente Ação Civil Pública, reservada

unicamente à proteção dos direitos difusos e coletivos.

A Recorrente invoca, também, a presença de contrariedade ao artigo 84, IV, da Lei Maior, em virtude de o Decreto-lei nº 73/66 e a subseqüente Lei nº 6.194/76 darem guarida à atuação regulamentar do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), assim válida, mesmo em face do artigo 27 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 78 da Lei nº 9.503/97, o artigo 2º da Resolução CNSP nº 26/94, no que destina parcela do prêmio recolhido a título do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) aos Sindicatos de Corretores de Seguros.

O V. Acórdão recorrido malferre, ainda, a previsão do artigo 5º, II, da Carta Magna, porque a parcela do Seguro DPVAT destinada ao referido repasse é aquela distribuída às Seguradoras, assim incabível a restrição imposta à destinação a que alude a citação Resolução nº 26/94, artigo 2º.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 2566/2575, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 2270/2271):

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85. INAPLICABILIDADE.

1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.

2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei nº 7.347/85, art. 2º).

3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.

4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.

6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.

7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.

8. Conquanto o art. 16 da Lei nº 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.

9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 2273/2285), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2311/2312):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIACÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.
2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORS de todo o país, instituídos pela Resolução nº 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a consequente restituição dos valores indevidamente repassados.
3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, caput, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.
4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.
5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
9. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032279-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
 APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF
 : SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E
RORAIMA SINCON AM AC RR

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
NO ESTADO DO CEARA SINCOR CE

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
: PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
NO ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO SINCOR MT

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DO PIAUI SINCOR PI

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO
: ESTADO DO PARANA SINCOR PR

SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
: RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE SINCOR RN

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA
: CATARINA SINCOR SC

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
NO ESTADO DE SERGIPE SINCOR SE

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro

APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
DE SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP

ADVOGADO : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO DE
PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO TOCANTINS

APELADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON

PROCURADOR : Ministerio Publico Federal

APELADO : CRISTINA MARELIM VIANNA

ADVOGADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - Ação Civil Pública em que postulado o reembolso, aos segurados, das parcelas repassadas aos Sindicatos dos Corretores de Seguros a título dos prêmios relacionados ao Seguro

DPVAT (Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º) - ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal - debate em torno da legalidade, ou não, de referido repasse - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS, CAPITALIZAÇÃO E PREVIDÊNCIA PRIVADA NO DISTRITO FEDERAL (SINCOR/DF) e OUTROS, a fls. 2380/2463, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2262/2271 e 2304/2311), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 463, II, e ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, à vista da presença de contradição e omissão no V. Acórdão recorrido, no que pertine aos temas da ilegitimidade ativa para a causa do *Parquet* e da própria legalidade do repasse, aos Sindicatos dos Corretores de Seguros, de parcela do montante recolhido, pelos segurados, a título de prêmio do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), verba esta de indisputável natureza privada, o que desconsiderado, embora opostos os competentes Embargos Declaratórios para sanar os defeitos. Ultrapassada a matéria preliminar, aventam os Recorrentes a existência de contrariedade aos artigos 1º e 5º da Lei nº 7.347/85, bem assim ao artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, em vista de ser o Recorrido parte ilegítima para propor a presente Ação Civil Pública, porque a relação jurídica de direito material atinente ao recolhimento do Seguro DPVAT, conquanto abranja a coletividade de consumidores proprietários de veículos automotores, implica em acordo com única vinculação entre a seguradora e o segurado, de natureza estritamente privada, com nítido caráter de interesse individual homogêneo, inclusive consoante a Súmula nº 470/E. STJ ("O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.").

Noutro passo, os Recorrentes argumentam, quanto ao artigo 27 da Lei nº 8.212/91, existir dissídio pretoriano em torno da legalidade da percepção, pelos Sindicatos de Corretores de Seguros, de percentual do Seguro DPVAT, segundo orientação firmada pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mesmo porque, transferido o montante correspondente a 50% do valor arrecadado com os prêmios ao Sistema Único de Saúde (SUS) (parágrafo único, artigo 27, da Lei nº 8.212/91), a outra metade, destinada às companhias seguradoras, obedece a regramento passível de ser viabilizado por meio de regulamentação por norma de nível inferior, a exemplo da Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º.

O afastamento do repasse aos Sindicatos dos Corretores de Seguros ocasiona, ainda, violação ao artigo 6º da Lei nº 6.194/74 ("No caso de ocorrência do sinistro do qual participem dois ou mais veículos, a indenização será paga pela Sociedade Seguradora do respectivo veículo em que cada pessoa vitimada era transportada."), porquanto as indenizações são desembolsadas, aos segurados, por entidade particular, ou seja, a sociedade seguradora dos veículos envolvidos, configurada, portanto, relação jurídica entre particulares, daí porque incabível aventar a prática de ato administrativo, em que envolvida verba de natureza pública.

Em outro norte, os Recorrentes asseveram que a pretensão formulada pelo ente ministerial neste feito se encontra prescrita, à luz do artigo 178, § 6º, II, do Código Civil/1916 e do artigo 27 do CDC, por ser de um ano o prazo da ação do segurado em face do segurador, no primeiro caso, bem assim de cinco anos, no segundo (reparação por danos causados pelo fato do produto ou do serviço), em virtude de o recolhimento dos prêmios cujas parcelas se tenciona reembolsar aos segurados substituídos ter ocorrido desde 1995, proposta esta ação, outrossim, em 19.12.2001 (fls. 02).

Por fim, à conta da ausência de debate em torno de interesses difusos ou coletivos, afirmada pelos Recorrentes a natureza individual homogênea do direito aqui em voga, a r. decisão proferida neste feito deve se restringir tão somente aos limites da competência territorial do órgão julgador, advogado, portanto, o afastamento da norma do artigo 103, CDC, utilizada pelo V. Aresto combatido para dar-lhe abrangência nacional.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2576/2587, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 2270/2271):

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85. INAPLICABILIDADE.

1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.

2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei n.º 7.347/85, art. 2º).
3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.
4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.
5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.
6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.
7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.
8. Conquanto o art. 16 da Lei n.º 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.
9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 2273/2285), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2311/2312):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIACÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.
2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORS de todo o país, instituídos pela Resolução n.º 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a conseqüente restituição dos valores indevidamente repassados.
3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, caput, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.
4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.
5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
9. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de

construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032279-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E RORAIMA SINCON AM AC RR
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO CEARA SINCOR CE
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO SINCOR MT
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO PIAUI SINCOR PI

: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO
 : ESTADO DO PARANA SINCOR PR
 SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
 : RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO
 : RIO DE JANEIRO
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
 : NORTE SINCOR RN
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
 : PRIVADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA
 : CATARINA SINCOR SC
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
 : NO ESTADO DE SERGIPE SINCOR SE
 ADOVogado : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro
 APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
 : DE SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
 : PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO TOCANTINS
 ADOVogado : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON
 APELADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
 APELADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC
 ADOVogado : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : : Recurso Extraordinário privado - Ação Civil Pública em que postulado o reembolso, aos segurados, das parcelas repassadas aos Sindicatos dos Corretores de Seguros a título dos prêmios relacionados ao Seguro DPVAT (Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º) - ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal - debate em torno da constitucionalidade, ou não, de referido repasse - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS, CAPITALIZAÇÃO E PREVIDÊNCIA PRIVADA NO DISTRITO FEDERAL (SINCOR/DF) e OUTROS, a fls. 2352/2373, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2262/2271 e 2304/2311), aduzindo, especificamente, a presença de violação ao artigo 127, II, e ao artigo 129, III, da Constituição Federal, por ser o *Parquet*, na condição de substituto, parte ativa ilegítima para a causa, em vista de o reembolso, aos segurados, da parcela do prêmio do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) repassada aos Sindicatos dos Corretos de Seguros constituir tema relacionado a interesse individual homogêneo, assim inviável a presente Ação Civil Pública aos fins colimados, pois reservado o feito à proteção dos interesses difusos e coletivos.

Por outra face, invoca a ofensa aos artigos 173 e 174 da Lei Maior, por ter o V. Acórdão recorrido desconsiderado a circunstância de a então firmada necessidade de lei que previsse o repasse, aos Sindicatos de Corretores de Seguros, de parcela do prêmio pago a título do Seguro DPVAT envolver, tão somente, verba de natureza privada, ausente a intermediação de receitas públicas.

Em prosseguimento, aventam a existência de violação ao princípio da legalidade (artigo 5º, II, da Carta Magna), porque a parcela do Seguro DPVAT destinada ao referido repasse é aquela distribuída às Seguradoras, por isso ausente lei que vede a medida impugnada pelo ente ministerial, afastada, de qualquer forma, a incidência de normas de Direito Administrativo para reger a questão, com a aplicação, portanto, do regulamento aprovado para a espécie pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), ou seja, a Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º. Demais disso, a previsão de reembolso, aos segurados, do que destinado aos Sindicatos desde 1995 implica em desconsideração ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, CF), porque o regime instituído pela mencionada Resolução CNSP nº 26/94 perdurou por mais de dez anos, sem questionamentos ministeriais, motivo pelo qual, se acolhida a pretensão do *Parquet*, a repetição deverá se limitar aos valores repassados a contar da citação. Contrarrazões ofertadas a fls. 2566/2575, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 2270/2271):

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE.

1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.

2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei n.º 7.347/85, art. 2º).

3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.

4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.

6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.

7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.

8. Conquanto o art. 16 da Lei n.º 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.

9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 2273/2285), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2311/2312):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIACÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORS de todo o país, instituídos pela Resolução n.º 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a conseqüente restituição dos valores indevidamente repassados.

3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, caput, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, serão os da lei anterior os prazos, quando

reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.

5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032279-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS GERAIS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E RORAIMA SINCON AM AC RR
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO CEARA SINCOR CE
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
 NO ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO SINCOR MT

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
 NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DO PIAUI SINCOR PI

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO
 : ESTADO DO PARANA SINCOR PR

SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
 : RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO
 RIO DE JANEIRO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
 NORTE SINCOR RN

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA
 : CATARINA SINCOR SC

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
 NO ESTADO DE SERGIPE SINCOR SE

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro

APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
 : DE SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
 PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA

APELADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial fazendário - Ação Civil Pública em que postulado o reembolso, aos segurados, das parcelas repassadas aos Sindicatos dos Corretores de Seguros a título dos prêmios relacionados ao Seguro DPVAT (Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º) - ilegitimidade passiva ad causam da União - debate em torno da legalidade, ou não, de referido repasse - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 2545/2550, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2262/2271 e 2304/2311), aduzindo, especificamente, à luz do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sua ilegitimidade passiva para a causa, por se cuidar de Ação Civil Pública proposta para o reembolso, aos segurados, de parcela do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) repassada aos Sindicatos dos Corretores de Seguros (artigo 2º da Resolução CNSP nº 26/94), tema acerca do qual apenas detém a competência privativa para legislar (artigo 22, VII, da Constituição Federal), ao que se alia a circunstância de o Conselho

Nacional de Seguros Privados (CNSP), conquanto vinculado ao Ministério da Fazenda, ser tão somente o executor das normas atinentes à matéria (Lei nº 6.194/74, combinada com o Decreto-lei nº 73/66), cuja fiscalização é incumbência da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia federal que conta, pois, com personalidade jurídica própria, além de autonomia financeira e administrativa.

Superada a matéria preliminar, sustenta a legalidade da referida Resolução CNPS nº 26/94, artigo 2º, mesmo porque autorizada a destinação questionada pelo *Parquet* por meio do artigo 1º do Decreto nº 2.867, de 08.12.1998 ("Art 1º O prêmio do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres - DPVAT será arrecadado pela rede bancária e repassado diretamente e sem qualquer retenção, do seguinte modo: I - quarenta e cinco por cento do valor bruto recolhido do segurado a crédito direto do Fundo Nacional de Saúde, para custeio da assistência médico-hospitalar dos segurados vitimados em acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; II - cinco por cento do valor bruto recolhido do segurado ao Departamento Nacional de Trânsito, por meio de crédito direto à conta única do Tesouro Nacional, para aplicação exclusiva em programas destinados à prevenção de acidentes de trânsito, nos termos do parágrafo único do art. 78 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997; III - cinquenta por cento do valor bruto recolhido do segurado à companhia seguradora, na forma da regulamentação vigente.").

Contrarrrazões ofertadas a fls. 2576/2587, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 2270/2271):

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE.

1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.

2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei nº 7.347/85, art. 2º).

3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.

4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.

6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.

7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.

8. Conquanto o art. 16 da Lei nº 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.

9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 2273/2285), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2311/2312):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIÇÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORDS de todo o país, instituídos pela Resolução nº 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a consequente restituição dos valores indevidamente repassados.

3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, caput, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.

5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032279-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE
APELANTE : CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS
CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCORD
DF
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
: CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE
MINAS GERAIS
: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE
SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E
RORAIMA SINCON AM AC RR

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
NO ESTADO DO CEARA SINCOR CE

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
: PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
NO ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO SINCOR MT

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DO PIAUI SINCOR PI

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO
: ESTADO DO PARANA SINCOR PR

SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS
: RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE
: PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE SINCOR RN

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E
: PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA
: CATARINA SINCOR SC

SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS
: CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA
NO ESTADO DE SERGIPE SINCOR SE

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro

APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS
DE SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA
PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP

ADVOGADO : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO DE
PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO TOCANTINS

APELADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON

PROCURADOR : Ministerio Publico Federal

APELADO : CRISTINA MARELIM VIANNA

ADVOGADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Extrato : : Recurso Extraordinário fazendário - Ação Civil Pública em que postulado o reembolso, aos segurados, das parcelas repassadas aos Sindicatos dos Corretores de Seguros a título dos prêmios relacionados ao Seguro DPVAT (Resolução CNSP nº 26/94, artigo 2º) - ilegitimidade passiva ad causam da União - debate em torno da constitucionalidade, ou não, de referido repasse - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 2551/2557, em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2262/2271 e 2304/2311), aduzindo, especificamente, a presença de violação ao artigo 22, VII, da Constituição Federal, por ser parte passiva ilegítima para a causa, por se cuidar de Ação Civil Pública proposta para o reembolso, aos segurados, de parcela do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) repassada aos Sindicatos dos Corretores de Seguros (artigo 2º da Resolução CNSP nº 26/94), tema acerca do qual apenas detém a competência privativa para legislar, ao que se alia a circunstância de o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), conquanto vinculado ao Ministério da Fazenda, ser tão somente o executor das normas atinentes à matéria (Lei nº 6.194/74, combinada com o Decreto-lei nº 73/66), cuja fiscalização é incumbência da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia federal que conta, pois, com personalidade jurídica própria, além de autonomia financeira e administrativa.

Por outra face, invoca a ofensa aos artigos 173 e 174 da Lei Maior, por ter o V. Acórdão recorrido desconsiderado a circunstância de a então firmada necessidade de lei que previsse o repasse, aos Sindicatos de Corretores de Seguros, de parcela do prêmio pago a título do Seguro DPVAT envolver, tão somente, verba de natureza privada, ausente a intermediação de receitas públicas.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2566/2575, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 2270/2271):

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE.

1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.

2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei nº 7.347/85, art. 2º).

3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.

4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.

6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.

7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.

8. Conquanto o art. 16 da Lei nº 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.

9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 2273/2285), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2311/2312):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO POSSÍVEL A QUALQUER MOMENTO E GRAU DE JURISDIÇÃO. APRECIACÃO. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Conquanto tenha sido aventada apenas nos embargos de declaração, passo à análise da prescrição, tendo em vista ser matéria passível de arguição em qualquer momento e grau de jurisdição, bem como cognoscível de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.

2. O prazo prescricional previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 não se aplica à hipótese dos autos, que não veicula ação de segurador contra segurador e vice-versa, mas ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal pretendendo fosse declarada a nulidade dos repasses de percentual da receita do DPVAT aos Sindicatos de Corretores de Seguros - SINCORS de todo o país, instituídos pela Resolução nº 26/94 do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, com a conseqüente restituição dos valores indevidamente repassados.

3. Tratando-se de ação pessoal e à míngua de previsão legal específica, é de se aplicar o disposto no art. 177, caput, do CC/1916, diploma em vigor à época, o qual fixava o prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Isso porque, à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

4. Considerando que o pedido de restituição refere-se aos valores repassados a partir de janeiro de 1995 e que a ação foi ajuizada em 19.12.2001, não transcorreu na espécie o lapso prescricional vintenário.

5. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-30.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003501-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SONIA GUIMARAES

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor Público - Gratificação de Estímulo à Docência - GED - atividade de pesquisa - Lei n.º 9.678/98.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 314/324, em face de Sônia Guimarães, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 304/309), aduzindo especificamente que o v. acórdão contrariou o artigo 4º, § 3º, da Lei n.º 9.678/98, na medida em que somente fazem jus à Gratificação de Estímulo à Docência - GED os ocupantes de cargos efetivos de Professor de 3º Grau e em exercício nas instituições federais de ensino superior. Aduz, outrossim, que a recorrida foi transferida provisoriamente para o Instituto de Aeronáutica e Espaço - IAE, onde atua exclusivamente em pesquisa.

Contrarrazões ofertadas às fls. 329/338, onde suscitada a preliminar de ausência de pressuposto de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar invocada em contrarrazões, verifica-se que as Leis mencionadas foram abordadas no *decisum*, do que decorre o prequestionamento, ainda que implícito dos temas, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008193-66.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008193-1/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - reajuste salarial servidores públicos - ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal - admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 246/258, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 233/226 e 239/243), aduzindo especificamente que o v. acórdão negou vigência ao artigo 81 da Lei n.º 8.078/90 e aos artigos 1º e 21 da Lei n.º 7.347/85, visto que é parte legítima para propor a presente ação, na medida em que tem por objeto os direitos de todos os servidores público civis ativos, inativos e pensionistas, dos poderes da União, autarquias e das fundações públicas, abrangendo território nacional, revelando-se interesse coletivo.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 261/263, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002404-68.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002404-1/SP

APELANTE : THIAGO KAROL BORTOLETO
ADVOGADO : SP068188 SERGIO ROIM FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 573/604, aduzindo:

a) nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) negativa de vigência aos artigos 104, II, 106, II, 108, 110, § 1º, e 111, todos do Estatutos dos Militares, advogando que a reforma do militar com remuneração correspondente ao grau hierárquico superior apenas é devida quando de incapacitação total e permanente para qualquer trabalho. Argumenta, mais, a inaplicabilidade do instituto aos militares temporários, anotando divergência jurisprudencial.

c) ilegalidade da sua condenação ao pagamento de danos morais, ausente prova cabal do efetivo prejuízo sofrido pelo Recorrido.

d) contrariedade ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, pugnando pela revisão do V. aresto no que tange aos juros moratórios fixados.

É o suficiente relatório.

No que tange à contrariedade ao Estatuto dos Militares, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002404-68.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002404-1/SP

APELANTE : THIAGO KAROL BORTOLETO
ADVOGADO : SP068188 SERGIO ROIM FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 547/572, aduzindo especificamente:

a) ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração vez que, devidamente provocada, a C. Turma Julgadora não teria se manifestado expressamente quanto à ausência de previsão, na Lei 6.880/80, de reforma de militar temporário acidentado em serviço.

b) negativa de vigência ao art. 37, § 6º, da Constituição, ausente prova cabal do prejuízo sofrido pelo Recorrido que justifique a indenização moral fixada.

c) inconstitucionalidade do percentual arbitrado a título de juros moratórios, pugnando pela incidência do quanto disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, em atenção à orientação firmada pelo Excelso Pretório nos autos do REX 453.740.

É o suficiente relatório.

Com relação à apontada nulidade, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008324-93.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.008324-1/SP

APELANTE : CAMBUHY AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP053513 ARNALDO DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
: SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Ação ordinária visando ao afastamento das contribuições nos arts. 1º e 2º, da LC 110/2001 - CEF a defender sua ilegitimidade passiva - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, a fls. 363/370, tirado do v. julgado de fls. 355/356, por meio do qual alega ofensa aos arts. 23, da Lei 8.036/90 e 2º, da Lei 8.844/94, aduzindo ser parte ilegítima para a causa. Invoca, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano. Sustenta, ainda, violação ao art. 21, do CPC, diante do desacerto da firmada sucumbência recíproca. Argumenta, por derradeiro, ofensa aos 128, e 535, I e II, do CPC.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. LEI Nº 8.844/94.

1. A legitimidade para o recolhimento das contribuições sociais dispostas na Lei Complementar nº 110/01, é do Ministério do Trabalho, através das Delegacias Regionais do Trabalho, e à Procuradoria Nacional da Fazenda Nacional, conforme o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

2. A Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

3. Recurso especial provido."

(REsp 854.094/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 01/12/2008)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001 - QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se pode identificar a contribuição social instituída pela LC 110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.
3. Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC 110/2001 e o Decreto 3.914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.
4. É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.
5. Recurso especial provido."

(REsp 898.596/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/08/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE DA CEF. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições.
3. "A lei processual civil (CPC, art. 267, VI) autoriza que o órgão julgador extinga o processo sem julgamento de mérito, a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, quando constatada a falta das condições da ação, entre as quais se insere a legitimidade das partes" (REsp 777.105/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.11.2005).
4. Recurso especial desprovido."

(REsp 831.491/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 263)

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal (relevando-se, em atenção à também afirmada ofensa ao art. 21, do CPC, o reflexo sucumbencial direto de eventual modificação meritória), deste teor :

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005202-49.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.006461-5/MS

PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO TONON
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DE AMORIM
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.05202-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança - Servidor - Policial Rodoviário removido de ofício - Ajuda de custo - Conceito de "enteada" a alcançar (ou não) a filha da companheira - Ausente Súmula Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 133/140, em face de José Aparecido Tonon (Mandado de Segurança, impetrado por Policial Rodoviário removido de ofício, contra ordem que determinou a cessação do pagamento e devolução de ajuda de custo referente a sua enteada), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 1º e 7º do Decreto nº 1.445/95, sustentando que o conceito de enteado não engloba situação fática do filho de companheira, sendo vedado qualquer tipo de aplicação de analogia.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 145).

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-21.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.031915-0/SP

APELANTE : ANGELO BOTTARO e outros
: CARLOS UMBERTO GIRARDI
: JOEL DE SOUZA LIMA
: LUIZ GONZAGA CABRAL
: MARCELO AMORIM DE MENEZES
: NILDO NOGUEIRA
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.00.08747-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Parcelas pagas em atraso - Juros moratórios - Artigo 1º-F, Lei 9.494/97 - Recurso Repetitivo 1205946 não transitado em julgado - Prescrição - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema -

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 143/158, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 282, 333 e 604, CPC, artigos 1º e 2º da Lei nº 8.383/91, artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, artigo 1º, parágrafo único, do Ato nº 884/93, artigo 46 da Lei nº 8.112/90, além do artigo 40, § 4º, CPC, sustentando prescrição do direito de ação do direito de ação e do fundo de direito, considerando que os Recorridos objetivam diferenças de pagamento referente ao período de março/1989 a dezembro/1992 e ajuizaram a ação somente em abril/1998, e que, no presente caso, é aplicável juros de mora no importe de somente 6% ao ano sob pena de violação ao artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 170/184).

É o suficiente relatório.

Em relação à fixação dos juros moratórios, nos termos da peça recursal em prisma, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que, a matéria debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1205946, parcialmente favorável aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal em todos os aspectos discutidos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-58.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005451-0/MS

APELANTE : ALBERTONI MARTINS DA SILVA e outros
: BENEDITO GOMES DE OLIVEIRA
: DEMAR FERREIRA
: ELVIO CARLOS DUTRA E SILVA
: JOAO ADALBERTO RODRIGUES
: JORGE SEIZO ISHIKAWA
: MARIO KATSUMI OKAMOTO
: REINALDO LUCIANO BETINI
: WALMIR LOPES
: WILSON RAMOS QUEIROZ
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : SERGIO RUBENS TEIXEIRA DE ANDRADE

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Valor dado à causa de R\$ 500,00, embora de conhecimento da União o conteúdo econômico da lide, ao menos estimável - Arbitrada a verba sucumbencial consoante a cifra lançada na prefacial, não impugnada pela União oportunamente, neste momento considerando irrisória a verba advocatícia fixada levando-se em consideração aquela base de cálculo - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 176/182, em face da Albertoni Martins da Silva e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 20, § 3º, e 535, CPC, pois considera irrisória a verba honorária fixada em seu pro (R\$ 200,00, para uma causa valorada em R\$ 500,00, fls. 16), almejando a cifra seja arbitrada sobre então pretendido pelos recorridos.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 185.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, destaque-se que o valor da causa não foi impugnado pela União, consoante frisou o v. acórdão, fls. 172.

Aliás, note-se que o conteúdo econômico imediato da causa era ao menos estimável, tanto que a União neste recurso não opõe tal condição, sendo este um dever do interessado (se discordou do valor dado à causa, deveria tê-lo impugnado).

Entretanto, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

2. Hipótese em que a verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, sendo esta fixada em R\$ 1.000,00, o que, em princípio, autorizaria a sua majoração. No entanto, verifico dos autos que não foi apresentada impugnação ao valor da causa em momento oportuno, restando, assim, preclusa a discussão acerca da matéria.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 765.259/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 478)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005727-89.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005727-3/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELAZIA DA CUNHA MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - União a discutir o pagamento retroativo de benefícios cumulados, ausente prévio requerimento administrativo - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 128/133, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557, do CPC, 11, da Lei 8.059/90, 396, do Código Civil, e 30, da Lei 4.242/63, afirmando o descabimento da concessão de pagamento retroativo de benefícios previdenciários cumulados (aposentadoria e pensão especial de ex-militar), pela ausência de requerimento pretérito ao ajuizamento da ação.

Apresentadas contrarrazões, fls. 146/153, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005727-89.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005727-3/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELAZIA DA CUNHA MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Discussão acerca do pagamento retroativo de benefícios cumulados, ausente prévio requerimento administrativo - Rext. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 134/140, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 53, da ADCT, afirmando o descabimento da concessão de pagamento retroativo de benefícios previdenciários cumulados (aposentadoria e pensão especial de ex-militar), pela ausência de requerimento pretérito ao ajuizamento da ação.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027918-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027918-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JAMIL JUCEFF RACHID e outros
: DONATO ROTOLO
: MANOEL BATISTA FLAUSINO
: ALCIDES ROMANO
: IRAJA INDIO RIBEIRO
: ERCILIA GUIMARAES ROMANO
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial

1. Servidor - Juizes classistas - Reajuste de 11,98% - Limitação Temporal - ADI 1.797-0/PE - Admissibilidade do

REsp

2. Servidor - Juizes classistas - Reajuste de 11,98% - Honorários - Violação ao artigo 20, § 4º, CPC - Discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 362/368, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, sustentando que foi rechaçada a orientação firmada no julgamento da ADI 1.797-0/PE, que limitou a incorporação do índice de 11,98% ao período contido entre abril de 1994 a janeiro de 1995.

Alega também que a fixação de honorários advocatícios de sucumbência, em 10% sobre o valor do montante apuro (valor ainda não apurado em liquidação), violou o artigo 20, § 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 372/381), ausentes preliminares.

É o relatório.

Inicialmente, no que tange aos honorários advocatícios, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Assim, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA

CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-

PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º

8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. [...] 3. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º,

do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos

no referido parágrafo. 4. Não é possível, contudo, na via especial, proceder à reavaliação da apreciação

equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07 do Superior

Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp nº 871762 - Min. Rel. Laurita Vaz - Quinta Turma - DJE DATA:13/12/2010).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM).

REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO.

SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

[...] 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-

probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições

dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-

se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias

ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 6. Ainda, in casu, o Tribunal a quo pronunciou-

se quanto questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: "(...) Quanto ao valor da verba honorária fixada em 10% (dez

por cento) sobre o valor da condenação, este encontra-se de acordo com o estabelecido no §3º do art. 20 do CPC, (...)" (fl. 133, do e-STJ) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática,

interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. [...] (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ao mais, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal em relação à limitação temporal da incorporação do reajuste de 11,98%.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação deduzida.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027918-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027918-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JAMIL JUCEFF RACHID e outros
: DONATO ROTOLO
: MANOEL BATISTA FLAUSINO
: ALCIDES ROMANO
: IRAJA INDIO RIBEIRO
: ERCILIA GUIMARAES ROMANO
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Juizes classistas - Reajuste de 11,98% - Limitação Temporal - ADI 1.797-0/PE - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 355/360, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 62, 96, II, e 169, todos da Constituição Federal, sustentando que foi rechaçada a orientação firmada no julgamento da ADI 1.797-0/PE, que limitou a incorporação do índice de 11,98% ao período contido entre abril de 1994 a janeiro de 1995.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 382/391), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito :

EMENTA: Juizes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal (STF - RE-AgR 479005 - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - 1ª. Turma, 09.05.2006).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029419-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029419-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA e outros
: RAQUEL DALLA VALLE PALMEIRA
: MARGARETH ANNE LEISTER
: ANNA CLAUDIA LAZZARINI
: CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
: WANNINE DE SANTANA LIMA
: ROSA METTIFOGO
: ELYADIR FERREIRA BORGES
: NAIARA PELIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
: ROSA MARIA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 795/827, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência aos artigos 1º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei 10549/02, sustentando que a partir da edição da MP 43/02, a remuneração dos Procuradores Fazendários é composta apenas pelo vencimento básico e pelo pro labore, ausente previsão legal para pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029419-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029419-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA e outros
: RAQUEL DALLA VALLE PALMEIRA
: MARGARETH ANNE LEISTER
: ANNA CLAUDIA LAZZARINI
: CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
: WANNINE DE SANTANA LIMA
: ROSA METTIFOGO
: ELYADIR FERREIRA BORGES
: NAIARA PELIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
: ROSA MARIA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 755/793, aduzindo especificamente contrariedade ao disposto nos artigos 2º, 5º, XXXVI, 37, "caput" e incisos XI e XV, 61, § 1º, II, "a", e 169, p.u., I, da Constituição Federal, argumentando a higidez dos descontos mensais efetuados na remuneração mensal dos Procuradores da Fazenda Nacional por força da aplicação dos artigos 4º e 5º da MP 43/02 (convertida na Lei 10592/02).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-62.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007823-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SIRLEY MARTINS CICILIAN
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

DECISÃO

Extrato : Erro de cálculo - Rediscussão fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Intervenção da Contadoria acusando valor exequendo superior ao que pelo próprio credor postulado - Adstrição ao pedido do credor - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 161/167, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 2º, 128, 460, 485, 569 e 598, CPC, suscitando nulidade julgadora por ausência de motivação e ofensa ao princípio dispositivo, tendo acolhido cálculo em valor maior do que o pleiteado pelos recorridos, consignando, outrossim, incorreta a conta elaborada pela Contadoria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 173/177.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio.

Como se observa, objetivamente descabida a disceptação sobre a escoreição dos cálculos apresentados, por implicar imperiosamente em reanálise fático-probatória dos autos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Deste sentir e por símile ao vertente caso, o C. STJ :

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. ASSEMBLEIAS GERAIS EXTRAORDINÁRIA (AGE). REALIZAÇÃO EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA. LEGITIMIDADE DOS VALORES APURADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

...

6. Nesse ponto, o Tribunal de origem concluiu, após apresentação de impugnação ao valor apresentado e análise na contadoria do Tribunal, que os valores apresentados pela serventia da Corte atendiam aos parâmetros fixados no título executivo. A modificação desta conclusão é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1310144/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

Por sua vez, no tocante ao acolhimento de álgebra superior à requerida pelo ente interessado, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTÁRIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. CITAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO PELO CONTADOR. ALTERAÇÃO EM PREJUÍZO DO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Após o ajuizamento dos embargos à execução, não pode o Juízo acatar recálculo feito pelo contador, em prejuízo do embargante, salvo em face de ocorrência de erro material ou para adequar a memória de cálculo à decisão exequenda.

II - Caso em que se incluiu índices, alterou-se data e excluiu-se o limite-teto, sem previsão sentencial, duplicando o crédito constante da memória de cálculo apresentada pelo próprio credor.

III - O salário-de-benefício está limitado, no seu valor, ao limite máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

IV - Recurso conhecido e provido."

(REsp 408.220/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 229)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000086-8/SP

APELANTE : IVANA MARIA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
APELANTE : CRISTINA YOCHIE IWASAKI
: SILVIA MAURA MOREIRA DA SILVA GONCALVES FERREIRA
: MARIA LUCIA RAMOS BUZON SILVA
: MARTA MARIA DE SOUZA PINTO SILVA
: CRISTINA PAULA PERA
: NADJA MARIA DINIZ RIBEIRO LUZ
: EMERSON TERRA ALVES
: ISABEL CRISTINA BRAGA ARROYO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Formação de litisconsórcio passivo necessário em mandado de segurança - Alteração dos limites subjetivos da lide após a concretização da relação processual - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 230/239, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 47, 128, 264, 282, 294 e 535, CPC, pois descabida, em mandado de segurança, a formação de litisconsórcio passivo, ao passo que, após completada a relação processual, os limites subjetivos da lide não poderiam ser alterados.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 247/255.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063132-07.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063132-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LYCIA MARIA DA COSTA PINTO MOREIRA NORDEMANN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
CODINOME : LYCIA MARIA DA COSTA PINTO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.002840-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Impugnação a Assistência Judiciária Gratuita - Decisão - Recurso cabível - Erro grosseiro - Fungibilidade Recursal - Admissibilidade. .

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, pela UNIÃO FEDERAL, fls. 93/97, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, o qual não conheceu do agravo, por considerar incabível o manejo de tal recurso em impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, processado em apartado à ação ordinária promovida pela Recorrida, na qual foi deferido o benefício (fl.44). Aduz que não ocorreu erro grosseiro, aplicável, portanto, o princípio de fungibilidade, além de invocar dissídio jurisprudencial a respeito.

Ofertadas contrarrazões fls. 105/120.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006133-43.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.011454-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ADILSON JOSE GUILHERME e outros
: ELVIRA TEREZINHA ALVES VENTURINI
: IRENITA HOTZ ROCHA CAMPOS MEDEIROS
: JORGE SILVESTRE DA COSTA
: JOSE CASSIO BELFORT D ARANTES MEDEIROS
: LILIAN PESTANA DE ALMEIDA CARVALHO
: REINALDO DE JESUS DA SILVA
: ROSANGELA DE ASSIS BRUM
: SONIA MARIA NOGUEIRA
: SUZANA CELESTE DOS SANTOS SALLES
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06133-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Vencimentos pagos com atraso - Prescrição - Resolução 18/93 do TST - Correção Monetária - Ausente Súmula ou Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 185/202, em face de Adilson José Guilherme (autores do pedido de pagamento de diferenças relativas aos índices de correção monetária, incidentes sobre os valores pagos em atraso, no período de março de 1989 a dezembro de 1992), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, que a contagem do prazo prescricional não se inicia com a edição da Resolução/TST nº 18/93, que restaram violados os artigos 178, inciso VI, do Código Civil, e 1º do Decreto nº 20.910/32, tendo-se em vista que a pretensão dos Recorridos em receberem correção monetária sobre pagamento de verbas pagas com atraso foi deduzida somente em 1998, ou seja, há mais de cinco anos, não havendo falar-se também em irredutibilidade de vencimentos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 206/209), ausentes preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional. 3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal. 4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo", de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública. 5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. 6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição. 7. Agravo regimental desprovido (STJ - AGRESP 1116080 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA: 13/01/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042778-72.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.020110-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REPRESENTANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : BENTO DOS SANTOS e outros
: NATIVIDADE SIMOES RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO ORIENTAL DE SOUZA
: AUGUSTINHA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP022358 MANUEL GONCALVES PACHECO
No. ORIG. : 95.00.42778-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Inexecução da obrigação - Conversão em perdas e danos em vez de atualização e cálculo de multa diária - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 201/206, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 633 e 638, parágrafo único, CPC, pois no caso da inexecução da obrigação determinada pela r. sentença no prazo, tal omissão impõe a conversão do mister em perdas e danos, passando a liquidação a ser por artigos, para cálculo do montante devido, não por meio de álgebra pela Contadoria Judicial de multa diária, ressaltando que, em prevalecendo a multa diária, estar-se-á a privilegiar o credor que permanece inerte, possibilitando a eternização da aplicação da multa diária com enriquecimento injustificado do exequente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 210/216, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, em relação ao valor dos honorários, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003884-49.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003884-7/MS

APELANTE : MARCIO MARQUES VAZ e outros
: MARCOS AURELIO PEREZ
: EDMAR FERREIRA DOS SANTOS

: MARCOS VINICIO IORIO DE FREITAS
: EDER DA SILVA LEITE
: MARCOS ROGERIO DOS SANTOS
: FRANKLIN RICARDO BERNARDINO PEREIRA
: MOISES PIRES DOS SANTOS
: PAULINO BATISTA DIAS
: JOSE ALVES NETO
ADVOGADO : MS002569 LAUDELINO LIMBERGER e outro
APELANTE : RAFAEL WALEVEIN
ADVOGADO : MS002569 LAUDELINO LIMBERGER
APELANTE : EDIVALDO DOS REIS SANTOS
: DEVANIR GOMES DA SILVA
: SIPRIANA ROBERTI DE PEREZ
: ALLAN SILVA BRANDAO
: EDSON MOREIRA MARTINS
: VALDEMIR PEREIRA DOS SANTOS
: NILSON RAMOS MORENO
: EDSON DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MS002569 LAUDELINO LIMBERGER e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 326/351, aduzindo:

a) ofensa ao art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) violação ao art. 557, § 2º, CPC, descabida a interposição de multa na hipótese de agravo legal interposto com a finalidade de exaurimento de instância, para fins de interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

c) negativa de vigência ao art. 1º-A da Lei 9.494/97, impossível a exigência do depósito prévio da multa, como condição de admissibilidade dos recursos interpostos pela União.

d) negativa de vigência ao art. 20, § 4º, CPC, devida a fixação de honorários advocatícios segundo critérios de equidade na espécie.

É o suficiente relatório.

No que tange à apontada violação à Lei 9.494/97, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008419-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO JOSE DE ARAUJO MARTINS e outros
: DENISE CASTILHO REZENDE DE SYLOS
: EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA
: GABRIEL NEIVA LORDELO
: HELENA LOPES MIRANDA
: JOAO XISTO DOS SANTOS
: JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES
: MARIA LUIZA FERRARA NACARATO
: NAMIRAIR SILVEIRA OLIVEIRA CAMPOS
: PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00084191820034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 592/595, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 21, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 599/615.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 11,98%. BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento das alegações da agravante importa na modificação do título executivo e, como se sabe, a jurisprudência do STJ apregoa não ser possível a alteração dos critérios nele expressamente fixados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é firme em que incidem honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, após a citação.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AgRg no Ag 1424331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010540-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010540-7/SP

APELANTE : SOBLOCO HOTEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A

DECISÃO

Extrato : Repetição de indébito - Divergência sobre quando a incidir a SELIC, tendo o v. aresto firmado somente a partir da extinção da UFIR, o que teria se dado com a MP 1973/2000 - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sobloco Hotéis e Empreendimentos Ltda, fls. 169/187, tirado do v. julgado, suscitando divergência jurisprudencial quanto à interpretação do artigo 39, § 4º, Lei 9.250/95, defendendo que a SELIC deve incidir na restituição do indébito a partir de 1996, quando o v. aresto reconheceu que mencionada taxa somente recai a partir da extinção da UFIR, que se deu por meio da MP 1973/2000. Contrarrazões não ofertadas, fls. 213/215. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1171912/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001003-1/SP

APELANTE : WANDIR RIBAS HERMSDORF (= ou > de 60 anos) e outro
: VALDERES MARIA HERMSDORF
ADVOGADO : SP187225 ADRIANA BARRETO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Pensão - Ex-servidor falecido com 39 anos de serviço - Adicional de 20% - Artigo 184 da Lei nº 1.711/52 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Wandir Ribas Hermsdorf e Valderes Maria Hermsdorf, a fls. 220/228, tirado do v. julgado, aduzindo que a ex-servidora, que contava com 39 anos de serviço, pertencia à classe especial "S" da carreira de Fiscal de Tributos Federais, fazendo jus ao percentual de 20% sobre seus vencimentos, em conformidade com o disposto no artigo 184 da Lei nº 1.711/52.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 235/243), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013283-32.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.013283-7/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL
ADVOGADO : MS006936 SOLANGE ANDRADE NAME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.01133-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 129/135, aduzindo ofensa ao art. 475 do CPC, cabível a interposição de agravo de instrumento em face de antecipação de tutela deferida na sentença.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031771-35.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031771-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PEDRINI MARCOS
ADVOGADO : SP029609 MERCEDES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.06.004139-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União - mitigação do regime de retenção - execução provisória - vencimentos Servidor Público - Interpretação Lei 9.494/97 - recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 104/114, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 83), o qual admitiu a possibilidade de execução provisória, interpretando o art. 2º-B, da Lei 9.494/97.

Pugna a recorrente pela mitigação do regime de retenção (art. 542, parágrafo 3º, CPC).

Alega não poder prevalecer a interpretação mais restrita do eminente Juiz de Primeira Instância, nem tampouco deste E. Tribunal, no sentido de que o trânsito em julgado seria imprescindível tão-somente para a emissão da precatória contra a União. Afirma que o entendimento nesse formato resultaria em prejuízo da regra especial.

Não foram ofertadas contrarrazões, fls. 118.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Face aos contornos da causa, de se mitigar o regime de retenção (art. 542, parágrafo 3º, CPC)

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303185-14.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.030891-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RJ017849 HUASCAR CAHUIDE LOZANO e outro
No. ORIG. : 98.13.03185-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Perda superveniente do objeto - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, fls. 428/444, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois a ação visava a combater restrição imposta na comercialização de álcool hidratado, contudo, de modo superveniente, passou a vigorar, por determinação estatal, regime de livre comercialização, assim a perda de objeto da ação não traduz sua causalidade para que se fixem honorários advocatícios, os quais, levando-se em consideração referido cenário, devem ser mitigados. Apresentadas as contrarrazões, fls. 509/514, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009455-70.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009455-2/MS

APELANTE : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00094557020044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Honorários - Prosseguimento da execução dos honorários independentemente do valor principal - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luiz Henrique Volpe Camargo, fls. 374/391, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 131, 165, 333, 598 e 475-B, CPC, e artigo 23, Lei 8.906/94, postulando o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios, em sua integralidade, independentemente da execução da ação principal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 398/402, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, em relação ao valor dos honorários, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015668-7/SP

APELANTE : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2002 LTDA
ADVOGADO : SP188461 FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP080217 CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO : TITANICO FUTEBOL CLUBE
: PADOVEZE PROMOCOES EVENTOS E ADM LTDA
ADVOGADO : SP155968 GISLEINE REGISTRO e outro
APELADO : CIA BIG BIN REPRESENTACOES E COM/
ADVOGADO : SP124013 WERNER SINIGAGLIA e outro
APELADO : LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL DE SALAO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : FEDERACAO PAULISTA DE HANDEBOL
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
PARTE RE' : MBL LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA e outros
: LOCADORA TUCURUVI S/C LTDA
: TURIASSU ADM E ENTRETENIMENTO LTDA
: ROYAL EVENTOS CULTURAIS SOCIAIS E LAZER LTDA
: FEDERACAO PAULISTA DE BASKETBALL
: WJ COML/ E SERVICOS LTDA
: W P G PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: AFRA LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
: GRAN BIN PROMOCOES LTDA
: LIGA ESPORTIVA DE GUAIANAZES

No. ORIG. : 00156688320044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Dano moral coletivo - indevida exploração de jogos de bingo - Recurso Especial do MPF admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 2064/2088, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos art. 6º. VI, da Lei 8.078/90, e dissídio jurisprudencial, em virtude de o v. Acórdão recorrido não ter reconhecido o cabimento de indenização por dano moral coletivo, decorrente de indevida exploração de jogos de bingo.

Apresentadas as contrarrazões a fls. 2093/2100.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015668-7/SP

APELANTE : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2002 LTDA
ADVOGADO : SP188461 FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP080217 CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
APELADO : TITANICO FUTEBOL CLUBE
: PADOVEZE PROMOCOES EVENTOS E ADM LTDA
ADVOGADO : SP155968 GISLEINE REGISTRO e outro
APELADO : CIA BIG BIN REPRESENTACOES E COM/
ADVOGADO : SP124013 WERNER SINIGAGLIA e outro
APELADO : LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL DE SALAO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : FEDERACAO PAULISTA DE HANDEBOL
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
PARTE RE' : MBL LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA e outros
: LOCADORA TUCURUVI S/C LTDA
: TURIASSU ADM E ENTRETENIMENTO LTDA
: ROYAL EVENTOS CULTURAIS SOCIAIS E LAZER LTDA
: FEDERACAO PAULISTA DE BASKETBALL
: WJ COML/ E SERVICOS LTDA
: W P G PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: AFRA LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
: GRAN BIN PROMOCOES LTDA

No. ORIG. : LIGA ESPORTIVA DE GUAIANAZES
: 00156688320044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Dano moral coletivo - indevida exploração de jogos de bingo - Recurso Especial da União - admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, a fls. 2032/2042, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos art. 6º. VI e VII, da Lei 8.078/90, em virtude de o v. Acórdão recorrido não ter reconhecido o cabimento de indenização por dano moral coletivo, decorrente de indevida exploração de jogos de bingo.

Sustenta, ainda, violação ao art. 131 do CPC, ao deixar de examinar o que estava comprovado e aduzido nos autos na totalidade.

Apresentadas as contrarrazões a fls. 2093/2100.

É o suficiente relatório.

Com relação ao cabimento de indenização por dano moral coletivo decorrente da exploração de jogos de bingo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-58.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004448-2/SP

APELANTE : ISALTINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste de 28,86% - Legitimidade passiva - Autarquia - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 94/97), interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao art. 267, VI, CPC, sustentando que é parte ilegítima para integrar o polo passivo da demanda, considerando que a Recorrida é servidora pública federal inativa vinculada ao IBAMA.

Sem contrarrazões (fl. 103), sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR SINDICATO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. AUTONOMIA ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA. LEGITIMIDADE

PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. NÃO INCLUSÃO DA UNIÃO NA LIDE. 2. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 28,86% OUTORGADO AOS MILITARES PELAS LEIS N°S 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. PRECEDENTES. [...] 2. A Autarquia não age por delegação, mas sim por direito próprio e com autoridade pública; dada sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, deve responder no polo passivo da ação visando o reajuste de 28,86%, não havendo que se falar em litisconsórcio necessário com a União. [...] (STJ - REsp 236302 - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - QUINTA TURMA - DJ DATA:21/02/2000).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0007459-68.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007459-6/SP

APELANTE : DRY PORT SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Debatida obrigação pública de pagamento de taxa de armazenamento a permissionária de serviços públicos, na categoria de Estação Aduaneira Interior (EADI) - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 2.837/2.866, tirado do v. julgado, por meio do qual alega, preliminarmente, ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, suscitando a ocorrência da prescrição, por pleitear a parte recorrida condenação pública por fatos ocorridos há mais de cinco anos, considerada a data da propositura da ação. Defende, em mérito, descaber à Receita Federal o pagamento ao polo autor, permissionário de serviços públicos na categoria de Estação Aduaneira Interior (EADI), de taxa relativa à armazenagem, guarda e transporte de mercadorias abandonadas. Insurge-se, mais, contra a fixação da SELIC, sustentando a ilegalidade da condenação em juros moratórios superiores a 6% ao ano, na dicção do art. 1º-F, da Lei 9.404/97. Alega, por fim, que os honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00, relevam-se exorbitantes, aduzindo ofensa ao art. 20, § 4º, CPC.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 2.875/2.886.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no tocante à matéria de fundo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089228-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089228-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ZOLITA ZOLACHIO DINIZ DE MELLO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.010163-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Impugnação ao valor da causa - Litígio a envolver o acerto de salários que deixaram de ser pagos, em função de demissão tida por injusta, além de indenização - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 153/156, em face de Zolita Zolachio Diniz de Mello, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos, 259, I, 260 e 535, CPC, pois o valor da causa deve corresponder ao somatório da pretensão e econômica do pretendente, assim não cabendo estimativa para o caso concreto (percebimento de valores que o marido da recorrida deixou de auferir em virtude de defendida demissão indevida).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 162, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO EM QUE SÓCIO EXCLUÍDO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRETENDE RECEBER QUANTIA MENSAL, ATÉ QUE SEJA DEFINIDO EM OUTRA DEMANDA O VALOR A QUE FAZ JUS POR SUA COTA SOCIAL. VALOR DA CAUSA. DEVE CORRESPONDER AO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS MAIS O CORRESPONDENTE AO VALOR ANUAL DAS VINCENDAS.

- 1. O artigo 260 do Código de Processo Civil dispõe que, quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.*
- 2. O pedido formulado na inicial vindica seja arbitrada, por tempo indeterminado, remuneração mensal ao autor, no valor mínimo de R\$ 50.100,00 (cinquenta mil e cem reais), que corresponde ao valor anual de R\$ 601.200,00 (seiscentos e um mil e duzentos reais), portanto este é o correto valor a ser dado à causa.*
- 3. Recurso especial não provido."*

(REsp 981.415/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 31/10/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002207-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002207-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUIZ VICENTE SANCHES LOPES
APELADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 98.13.05328-3 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Álcool Carburante - Controle de preços pelo Poder Público - Suscitada violação ao princípio da livre iniciativa/concorrência e direito adquirido - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda, fls. 484/405, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 5º, XXXVI, e 170, IV, CF, vez que as alterações instituídas pelas Portarias MF 102/98 e 275/98 o foram sem tempo hábil para um adequado planejamento dos operadores no regime de mercado, tratando-se de indevida intervenção estatal, ofendendo direito adquirido dos agentes econômicos de comercializarem seus produtos (álcool hidratado para fins carburantes) de acordo com as regras de liberdade comercial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 506/511.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009580-0/SP

APELANTE : AUREA CANDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP023490 RENATA HELENA PETRI GOBBET e outro
: SP143686 SELMA REGINA GOMES DA SILVA
CODINOME : AUREA CANDIDA SIGRIST
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO a fls. 576/595 e ratificado a fls. 621, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar).

b) contrariedade aos artigos 186 e 944 do CC, pugnano pela redução da indenização fixada em valor que reputa excessivo.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009580-0/SP

APELANTE : AUREA CANDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP023490 RENATA HELENA PETRI GOBBET e outro
: SP143686 SELMA REGINA GOMES DA SILVA
CODINOME : AUREA CANDIDA SIGRIST
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 625/669, aduzindo:

a) violação ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e ao art. 1º da Lei 9.494/97, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie (ação de indenização pelos danos decorrentes de tortura e perseguição durante o Regime Militar) e anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.

c) negativa de vigência ao art. 4º, § 2º, da Lei 10.559/02, que estabelece um limite indenizatório para as hipóteses de danos decorrentes de perseguição e tortura no Regime Militar.

d) divergência jurisprudencial no que tange ao termo inicial dos juros moratórios, advogando que sua incidência é devida apenas a partir do arbitramento da indenização decorrente de responsabilidade extracontratual.

e) contrariedade ao art. 21 do CPC, advogando a ocorrência de sucumbência recíproca na espécie.

É o suficiente relatório.

Com relação ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009580-0/SP

APELANTE : AUREA CANDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP023490 RENATA HELENA PETRI GOBBET e outro
: SP143686 SELMA REGINA GOMES DA SILVA
CODINOME : AUREA CANDIDA SIGRIST
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 661/2520

ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 670/688, aduzindo:

- a) ofensa ao art. 97 da Constituição, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração.
- b) violação aos artigos 37, § 6º e 97, ambos da Constituição, bem como ao art. 8º do ADCT, advogando a prescritibilidade das pretensões indenizatórias relativas a danos sofridos durante o Período Militar.

É o suficiente relatório.

Com relação à prescrição da pretensão indenizatória, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Excelso Pretório (Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015692-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015692-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA e outro
: RADIO EXCELSIOR LTDA
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Programa "A Voz do Brasil" - Constitucionalidade - Admissibilidade do Rext.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Rádio Globo de São Paulo Ltda e outra, fls. 167/192, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 220, § 5º, CF, insurgindo-se contra a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil".

Apresentadas contrarrazões, fls. 201/205, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017748-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017748-8/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: RAPHAEL COHEN NETO
: LUIZ ALBERTO AMERICANO
: SHIGUENARI TACHIBANA
: MARIA KORCZAGIN
: NICOLA BAZANELLI
ADVOGADO : SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES E OUTROS a fls. 595/660, aduzindo:

a) violação ao disposto na Lei 10.549/02 e na MP 43/02, que estatuem a retroação da nova fórmula remuneratória tão-somente com relação aos vencimentos básicos da categoria. Pretende, assim, que no período de 01/03/2002 a 26/06/2002 (correspondente à aplicação retroativa da nova normação), as vantagens patrimoniais sejam calculadas segundo a Lei Remuneratória anterior.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017748-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017748-8/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros
: RAPHAEL COHEN NETO
: LUIZ ALBERTO AMERICANO
: SHIGUENARI TACHIBANA
: MARIA KORCZAGIN
: NICOLA BAZANELLI
ADVOGADO : SP157890 MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 661/678, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência aos artigos 1º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei 10549/02, sustentando que a partir da edição da MP 43/02, a remuneração dos Procuradores Fazendários é composta apenas pelo vencimento básico e pelo pro labore, ausente previsão legal para pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

b) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANA ALTIERI e outros
: ANA LUCIA DE BARROS ZUBKOVSKY
: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
: GISELE MOTTA REVITO
: JARBAS LUIZ DOS SANTOS
: LINNEU JARDIM BONAS JUNIOR
: LOURENCO DE GOUVEIA VIEIRA COELHO
: MARIA IVONE TEIXEIRA SANTO DA FONSECA
: MIRIAM GARCIA
: MERCIY MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 281/286, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 292/308.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 11,98%. BASE DE CÁLCULO. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acolhimento das alegações da agravante importa na modificação do título executivo e, como se sabe, a jurisprudência do STJ apregoa não ser possível a alteração dos critérios nele expressamente fixados, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é firme em que incidem honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, após a citação.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido."

(AgRg no Ag 1424331/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2005.61.00.027987-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROSA MARIA ALFIERI GARCIA e outros
: ESCOLASTICA DE MELLO
: JULIETA FROES BROCCETTO
: TRAYDE WANDA TODARO FONSECA
: MARCOS VINICIUS VASSAO DA GAMA
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios inobservado o pagamento feito administrativamente - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 255/261, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, do CPC, pois considera que a fixação de honorários advocatícios não observou o fato de ter sido o pagamento feito administrativamente.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 267/270.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 251, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração ab initio da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão, impugnada por meio deste recurso, ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.

3. Note-se que, para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

4. A decisão agravada afastou a tese defendida pela União acerca do reexame necessário nos casos de embargos à execução, conforme entendimento do E. STJ.

5. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.

6. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da res judicata, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)

7. Nesse passo: 'O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)': cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma -

Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

8. Recurso improvido. Decisão agravada mantida."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-40.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001933-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: LINEU JOAO SANTORO BIAZOTTI e outros
	: LUIZ ROBERTO MOURA NEVES
	: WAMBERTO ANTONIO OLIVI
ADVOGADO	: ORLANDO FARACCO NETO
PARTE RE'	: ROLANDO MONTORO
ADVOGADO	: ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor - Reajuste de 28,86% - Transação extrajudicial - Honorários de sucumbência - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 200/206, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 26, ambos do CPC, sustentando inexistência de condenação de honorários de sucumbência quando há transação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 158/166), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogados em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2005.61.03.004996-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARINALDO JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Auxílio transporte - Transporte seletivo - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 125/128, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 1º da MP 2.165-36, sustentando que não é razoável que uma pessoa trabalhe em São José dos Campos e more em São Paulo, que existe a possibilidade de mudança de residência, deixando assim de onerar os cofres públicos e que é vedado o pagamento de auxílio transporte para o transporte seletivo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 160/174).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE SUPOSTA AFRONTA AO ART. 40 DO DECRETO ESTADUAL N.º 39.185/98. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.SERVIDORESPÚBLICOS. "AUXÍLIO TRANSPORTE". DESLOCAMENTO ENTRE A RESIDÊNCIA E O LOCAL DE TRABALHO. DECRETO N.º 2.880/98 E MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.165-36/01.TRANSPORTECOLETIVO INTERMUNICIPAL. CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DOS VEÍCULOS. INAPTAS A CLASSIFICÁ-LOS COMOSELETIVOSOU ESPECIAIS. [...] 4. Nos termos do Decreto n.º 2.880/80 e da Medida Provisória n.º 2.165-36/01, o "auxílio-transporte" tem por fim o custeio de despesas realizadas, pelos servidores públicos, com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos desses das respectivas residências aos locais de trabalho e vice-versa. 5. In casu, o deslocamento é realizado por intermédio de transporte coletivo intermunicipal, circunstância esta que amolda-se à perfeição ao conteúdo abstrato das normas concessivas, e, a despeito da exceção prevista na legislação quanto à utilização de transportes "seletivos ou especiais", as características físicas e de conforto dos veículos utilizados, por si sós, não conduzem à inserção daqueles nas categorias que não dão azo à concessão do "auxílio-transporte". 6. Segundo a jurisprudência desta Corte, é fato gerador do "auxílio-transporte" a utilização, pelo servidor, de veículo próprio para deslocamento atinente ao serviço, e, portanto, não é razoável coibir a concessão desse benefício aos que se utilizam, nos termos articulados pela Administração Pública, de "transporte regular rodoviário". 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ - REsp 1147428 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:03/04/2012).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003371-4/SP

APELANTE : LUIS ALBERTO PULACHE DEL ROSARIO
ADVOGADO : EDISON SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Direito Internacional - Refugiado político a postular que o Brasil lhe custeie integralmente sua estadia no País (habitação, vestuário, alimentação, transporte, saúde, material de estudo, renda no importe de cinco salários mínimos, ensino de idioma e de geografia e história) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Luis Alberto Pulache Del Rosario, a fls. 308/314, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 299/304, o qual negou provimento à apelação, objetivando a reforma da r. sentença, que negou ao autor o direito a uma vaga no primeiro ano do curso de medicina na UNICAMP, bem como todas as despesas obtidas pelo autor durante sua estadia no Brasil (material de estudo, habitação, alimentação, vestuário, transporte, saúde e assistência social, além da importância mensal de cinco salários mínimos, para gastos pessoais, bem como de ensino do idioma português, de história e geografia do Brasil), tendo-se em vista sua situação de refugiado político do Peru. O v. aresto firmou que, apesar do autor ter sido acolhido como refugiado político, o que lhe garante o direito de ser protegido pelo Estado, tal fato não lhe oportuniza condições de vida melhores do que a dos próprios nacionais, nem responsabiliza o Estado pelo custeio de todas as despesas reputadas necessárias à sua sobrevivência, sem qualquer contrapartida e sem que por elas labute.

Aduz o recorrente que o v. acórdão não respeitou os termos da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de julho de 1951, o Protocolo de 31 de janeiro de 1967, e a Lei nº 9.747/97, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, especialmente os artigos 44, 47 e 48. Afirma que tais legislações garantem seu direito a todos os benefícios pleiteados.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-92.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009870-5/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JUAREZ GONCALVES PEDRA JUNIOR e outros
: KATI GARCIA REINA
: LUIS CARLOS CAMARGO DE SOUZA
: MARIA AMELIA BORELLI PELLICANO BAZILIO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERREIRA DE CASTILHO PIRES
: MARIA DE LOURDES DONADON MARSON
: MARIA DO DESTERRO LIMA MACHADO
: MARIA JOSE DIAS PERES
: MARIA TEREZA SANTOS TORTELLI
: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Verba paga administrativamente pela União (11,98%) - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 324/327, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, CPC, pois a pretensão dos recorridos foi satisfeita administrativamente (acréscimo de 11,98% nas remunerações), portanto descabida a exigência de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 333/338.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-55.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007944-5/SP

APELANTE : AURECI MARIA BOCCHI PEREIRA e outros
: CELINA KATSUE MORIYA DE QUADROS
: DEVANILDA CUNHA DE FREITAS
: DINALVA GONCALVES DE SOUZA ANDRADE
: EDISON FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato : Servidor - Indenização por danos patrimoniais decorrentes de omissão legislativa - Reajuste de vencimentos - Repercussão Geral reconhecida no RE 565089 - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Aureci Maria Bocchi Pereira e Outros, a fls. 218/228, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que reconhecida a mora, está o Poder Judiciário autorizado a condenar a União ao pagamento de indenização por danos materiais decorrente da omissão da Administração em observar a Carta Política (artigo 37, inciso X), fixando data-base para o reajuste dos vencimentos do funcionalismo público federal, que a inércia legislativa frustra a eficácia da Constituição e pode eventualmente engajar a responsabilidade patrimonial do Estado, que o direito funcional de revisão de vencimentos não foi efetivada por falta de edição da norma devida decorrendo daí o dano lamentado pelos

recorrentes e que em decorrência de sua omissão, a Recorrida deu causa à perda do poder aquisitivo da remuneração e proventos percebidos pelos autores, causando-lhes significativo prejuízo econômico, havendo, portanto, a configuração do ato omissivo, do dano e do nexo de causalidade, resultando na obrigação de indenizar. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 240/257), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, por igual observando-se sob apreciação em mérito, em curso, a controvérsia central, por meio da admitida Repercussão Geral lançada aos autos do RE 565089, pela Suprema Corte, deste teor :

"Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 37, X e § 6º, da Constituição Federal, o direito, ou não, a indenização por danos patrimoniais sofridos em razão de omissão do Poder Executivo estadual, consistente no não-encaminhamento de projeto de lei destinado a viabilizar reajuste geral e anual dos vencimentos de servidores públicos estaduais".

Logo, no atual cenário e não se cuidando de repetitividade, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011507-26.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011507-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: EXPEDITO COSTA VIEIRA falecido
CODINOME	: EMERSON ALVES VIEIRA
INTERESSADO	: CLEUSA FERREIRA VIEIRA e outros
	: ALCIENE VIEIRA
ADVOGADO	: SP222782 ALCIENE VIEIRA
CODINOME	: ALCIENE VIEIRA BATISTA DA SILVA
INTERESSADO	: ALCIONE VIEIRA
	: CLERSON VIEIRA
	: EMERSON ALVES VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: SP222782 ALCIENE VIEIRA
PARTE AUTORA	: JOSE MARIANO DA SILVA
ADVOGADO	: SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 88.00.32885-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Agravo de Instrumento - Falecimento do Autor - Falta de regularização - Nulidade do processo - Prejuízo à parte - Ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo - Capacidade postulatória - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, pela UNIÃO, a fls. 491/500, com fulcro no

inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. acórdão, o qual negou provimento ao agravo legal.

Sustenta a Recorrente que houve violação aos artigos 36, 245, § único, 265, inciso I e § 1º e 249, § 1º, todos do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 1º e 6º, do Código Civil. Aduz que a decisão agravada, proferida em execução de sentença, deixou de reconhecer a nulidade do processo, em total afronta à legislação, porquanto a morte do Autor se deu antes mesmo da citação da União, razão pela qual o mandado outorgado ao seu advogado estava extinto, configurada a irregularidade na representação processual. Dessa forma, demonstrado está o prejuízo, à vista da ausência da capacidade de ser parte e de estar em Juízo, assim como a falta de capacidade postulatória, configurada a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Ressalta a necessidade de reconhecimento de ofício quanto à nulidade perpetrada nos autos. Outrossim, salienta que a morte de uma das partes acarreta a suspensão do processo, cuja decisão tem efeitos "extinctiva".

Contrarrrazões ofertadas às fls. 506/517, onde suscitadas as preliminares de inadmissibilidade do recurso em razão da nulidade relativa, da litigância de má-fé da Recorrente e da retenção prevista no artigo 542, § 3º, do CPC. É o suficiente relatório.

As preliminares não devem prosperar. No tocante à primeira e segunda preliminares, concernente à não admissão do recurso em razão da nulidade relativa e sobre a litigância de má-fé, verifica-se que se confundem com o próprio mérito do recurso, momento em que serão apreciadas. Outrossim, inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 542, CPC), primeiramente porque o feito subjacente já foi julgado definitivamente. Por outro lado, não foi a r. interlocutória em questão proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, art. 463. Por outro lado, versa a questão do agravo de instrumento acerca de nulidade absoluta, cujo eventual acolhimento do pedido redundará na invalidação de todos os atos processuais praticados.

De sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078723-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078723-1/SP

AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : JOSE PAULO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2001.61.00.015283-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Ação Rescisória - diferenças de URV (11,98%) - Juiz Classista - limitação temporal - Lei nº 9.421/96 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 223/230, tirado do v. julgado (fls. 216/219), o qual confirmou a r. decisão monocrática (fls. 199/203) que indeferiu de plano a inicial da presente Ação Rescisória, por falta de interesse processual, com fundamento nos artigos 267, I e VI, bem assim 295, III, do Código de Processo Civil, então firmada a orientação da viabilidade da percepção, pelo então Juiz Classista Temporário, Representante dos Empregadores, de montante referente à diferença resultante da conversão de seus proventos em

URV, no mês de março/1994 (11,98%), mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, assim afastado o pretendido reconhecimento da ocorrência de literal violação à lei (CPC, artigo 485, V).

A Recorrente sustenta, como questão central, a violação à citada Lei nº 9.421/96, por ter instituído novo regime de remuneração a servidores como o Recorrido, com o estabelecimento de novos patamares de vencimento e consequente revogação de disposições legais em contrário, assim obrigatória a limitação temporal da percepção da vantagem pecuniária em comento exclusivamente ao período decorrido entre abril/1994 e janeiro/1995.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 219):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE DE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1797 E 2323. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, por mais de uma vez, que a questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada no julgamento dos pedidos de medida cautelar na ADI 2.321, Min. Celso de Mello, DJ 10.06.2005, e na ADI 2.323, Min. Ilmar Galvão, DJ 20.04.2001, restando superado o entendimento firmado na ADI 1.797, de incidência do aludido percentual apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

2. Agravo desprovido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089971-64.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089971-9/SP

AGRAVANTE	: ILZA LUCY FERREIRA
ADVOGADO	: TERESINHA DE FATIMA PENA
AGRAVADO	: Uniao Federal e outro
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: Banco do Brasil S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2006.61.02.005637-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Agravo de instrumento - Crédito rural - Sub-rogação - BB e União - Competência para julgamento - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto em agravo de instrumento, por ILZA LUCY FERREIRA, fls. 104/108, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, aduzindo que ajuizou ação de revisão contratual, relativamente a crédito rural firmado com o Banco do Brasil S/A. Informa que, por força da Medida Provisória nº 2.196-3, a aludida instituição financeira cedeu seus direitos à União, novel credora, razão pela qual esta passou a inscrever o débito como dívida ativa. Dessa forma, sustenta que é a Justiça Federal a competente para processar e julgar a demanda, ante a participação da União. Invoca o art.

349 do Código Civil, que trata da sub-rogação. Ressalta que houve violação aos artigos 187, 5º, inciso LV e LXXIV, todos da Constituição Federal, bem como à Lei nº 1.060/50 e à MP 2.196-3.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 118/124.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, inadmitido o recurso no que se refere aos artigos da Constituição supra mencionados, haja vista que é defeso ao E. STJ apreciar matérias de ordem constitucional.

Da mesma forma, inadmitido o especial quanto à letra "c" do inciso III da Carta Magna, porquanto a parte Recorrente não demonstrou qualquer dissídio jurisprudencial a respeito, ao certo que apenas se dignou de citar o dispositivo em comento.

De outra parte, ao que pertinente ao inciso "a" acima citado, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Ante o exposto, com relação à letra "a" do inciso III da Constituição Federal, **ADMITO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049516-08.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.021475-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CLEBER MARQUES e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA PINA CORREIA DE MELO e outro
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : VENTURA ALONSO PIRES e outro
PARTE RE' : PRESIDENTE DO PROGRAMA ESTADUAL DE DESESTATIZACAO
ADVOGADO : ORLANDO DE ASSIS BAPTISTA NETO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro
APELADO : RUI GOETHE DA COSTA FALCAO e outros
: ANTONIO CESAR RUSSI CALLEGARI
: NIVALDO SANTANA SILVA
ADVOGADO : TADEU APARECIDO RAGOT e outro
CODINOME : NIVALDO SANTANA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49516-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Ação Civil Pública - Assunção e Refinanciamento da Dívida Pública Mobiliária dos Estados e do Distrito Federal pela União - Lei n.º 9.361/96 - Contrato Firmado com o Estado de

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES em Ação Popular, proposta, por Rui Goethe da Costa Falcão e outros, a fls. 2857/2868, em face de União, Fazenda do estado de São Paulo, Eletrobrás, BNDES, CESP, CPFL, Eletropaulo e Banespa, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2792, 2800/2810 e 2834/2837 v.), a discutir o improvimento dado às apelações e à remessa oficial, para confirmar a r. sentença, que por sua vez denegou o pedido da inicial, condenando os réus nos honorários periciais, alegando em específico a questão de repercussão geral, bem como o v. acórdão ora atacado violou o art. 5º, LXXIII, CF, dizendo ainda o recorrente que a Constituição Federal somente dispensou o autor popular do pagamento de custas processuais e ônus da sucumbência, não dispensando do pagamento das demais despesas processuais às quais tiver dado causa, bem como considerando que o requerente foi vencedor da demanda, assim requer a reforma do v. acórdão, para afastar a condenação do BNDES ao pagamento dos honorários periciais.

Ofertadas as contrarrazões a fls. 2890/2893, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049516-08.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.021475-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CLEBER MARQUES e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA PINA CORREIA DE MELO e outro
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : VENTURA ALONSO PIRES e outro
PARTE RE' : PRESIDENTE DO PROGRAMA ESTADUAL DE DESESTATIZACAO
ADVOGADO : ORLANDO DE ASSIS BAPTISTA NETO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro
APELADO : RUI GOETHE DA COSTA FALCAO e outros
: ANTONIO CESAR RUSSI CALLEGARI
: NIVALDO SANTANA SILVA
ADVOGADO : TADEU APARECIDO RAGOT e outro
CODINOME : NIVALDO SANTANA DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49516-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Ação Civil Pública - Assunção e Refinanciamento da Dívida Pública Mobiliária dos Estados e do Distrito Federal pela União - Lei n.º 9.361/96 - Contrato Firmado com o Estado de São Paulo - Pagamento de Honorários Periciais pela parte Vencedora da Demanda - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União em Ação Popular, proposta, por Rui Goethe da Costa Falcão e outros, a fls. 2873/2882, em face de União, Fazenda do estado de São Paulo, Eletrobrás, BNDES, CESP, CPFL, Eletropaulo e Banespa, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 2792, 2800/2810 e 2834/2837 v.), a discutir o improvimento dado às apelações e à remessa oficial, para confirmar a r. sentença, que por sua vez denegou o pedido da inicial, condenando os réus nos honorários periciais, alegando em específico a questão de repercussão geral, bem como o v. acórdão ora atacado violou o art. 5º, LXXIII, CF, dizendo ainda o recorrente que a Constituição Federal somente dispensou o autor popular do pagamento de custas processuais e ônus da sucumbência, não dispensando do pagamento das demais despesas processuais às quais tiver dado causa, bem como considerando que o requerente foi vencedor da demanda, assim requer a reforma do v. acórdão, para afastar a condenação do BNDES ao pagamento dos honorários periciais.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610437-21.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.027550-4/SP

APELANTE : LIGIA PAULA MARRARA CALSONI e outros
: ALBERTO RIVELLI FILHO
: BERENICE CHEPUCK TORELLI
: CARLA AUGUSTO FAZZAN PEREIRA
: CARLOS BRAGA
: CARMEN ELIANA PUGA GARCIA
: CASSIO GENARI CARTURAN
: CASSIO PINHEIRO ALVES
: CECY PINTO DE OLIVEIRA
: FABIO DE ALBUQUERQUE TREVISAN
ADVOGADO : VLADMIR DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.06.10437-4 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Servidor - Parcelas pagas em atraso -- Ausência de demonstração da divergência jurisprudencial -

Inadmissibilidade pela alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior - Não apreciação de violação a dispositivos constitucionais - Prescrição - Critério de correção monetária - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp pela alínea "a", III, do artigo 105, Lei Maior

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Lígia Paula Marrara Calsoni e Outros (objetivam diferenças de pagamento referente ao período de março/1989 a dezembro/1992 e ajuizaram a ação somente em setembro/1998), a fls. 299/304, com fundamento nas alíneas "a" e "c", III, do artigo 105, Constituição Federal, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação aos artigos 5º, V, X, XXXV e LIV, e 93, IX, da Constituição Federal, e negativa de vigência ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, sustentando que não são válidos a título de atualização monetária critérios genéricos, não havendo falar-se em prescrição no presente caso.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 317/319), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de requisito essencial - demonstração da divergência jurisprudencial - considerando-se que o presente recurso fora interposto também com fundamento na alínea "c", III, do artigo 105, Lei Maior.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido pela alínea "c", III, do artigo 105, da Constituição Federal, o recurso em tela :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

[...]

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Além disso, não cabe ao C. STJ a missão constitucional de interpretar preceitos constitucionais em sede de Recurso Especial, cabendo tal dever ao C. STF.

Ao mais, especialmente no que tange à prescrição e aos critérios de correção monetária de vencimentos pagos em atraso, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto neste aspecto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão somente pela alínea "a", III, do artigo 105, da Constituição Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022743-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022743-5/SP

APELANTE : ALINE DELLA VITTORIA e outros
: ALEX RIBEIRO BERNARDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 677/2520

: FRANCISCO DE PAULA VICENTE DE AZEVEDO
: MARCOS CESAR UTIDA MANES BAEZA
: SUELI GARDINO
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial em Mandado de Segurança - Procurador da Fazenda Nacional - Direito de férias de 60 dias - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Aline Della Vittoria e outros, às fls. 328/347, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 5º, da Lei nº 9.527/97, 26, da Lei Complementar nº. 73/93, 1º, da Lei nº 2.123/53, 30, do Decreto-lei 147/67, e 17, da Lei nº 4.069/62. Aduzem que, na qualidade de Procuradores da Fazenda Nacional, em razão das especificidades das atribuições e do trabalho exercido na Procuradoria da Fazenda Nacional, e da legislação orgânica de sua carreira, fazem jus a férias anuais de sessenta dias.

Apresentadas contrarrazões, fls. 382/385, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS DOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DA UNIÃO. VIGÊNCIA DA MP N.º 1.522/96, CONVERTIDA NA LEI N.º 9.527/97. REDUÇÃO PARA 30 DIAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIO SANÁVEL. ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS FRENTE O ART. 131 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA, INCLUSIVE EM SEDE DE DISSÍDIO PRETORIANO.

[...]

3. No tocante ao mérito, é imperioso destacar que esta Corte já possui entendimento firmado no sentido de que as férias dos Procuradores da Fazenda Nacional, a partir de 1997, sofreram redução com a edição da Medida Provisória n.º 1.522/96, convertida na Lei n.º 9.527/97, que previu a redução de 60 (sessenta) para 30 (trinta) dias, o período de férias anuais dos integrantes das carreiras jurídicas do Poder Executivo Federal.

4. No mais, quanto a matéria alegada em sede de dissídio jurisprudencial, referente à recepção das Leis n.ºs 2.123/53, 2.645/55 e 4.069/62 com status de lei complementar e, por conseguinte, a sua impossibilidade de revogação pela a MP n.º 1.522/96 (convertida na Lei n.º 9.527/97) por se tratar de norma ordinária, deixou claro a decisão ora agravada que se trata de matéria constitucional. Precedentes.

5. Ademais, o entendimento desta Corte a respeito da redução do período de férias dos integrantes das carreiras jurídicas do Executivo Federal está em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. (RE 345458-7/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 10/08/2006).

6. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 1116048 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:26/10/2009)

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022743-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022743-5/SP

APELANTE : ALINE DELLA VITTORIA e outros
: ALEX RIBEIRO BERNARDO
: FRANCISCO DE PAULA VICENTE DE AZEVEDO
: MARCOS CESAR UTIDA MANES BAEZA
: SUELI GARDINO
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário em Mandado de Segurança - Procurador da Fazenda Nacional - Direito de férias de 60 dias - Matéria pendente de apreciação em sede de Repercussão Geral - Sobrestamento recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Aline Della Vittoria e outros, às fls. 353/373, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 5º, II, c.c 37 e 131, da Lei Maior, ante a inconstitucionalidade dos artigos 5º e 18, da Lei 9.527/97. Aduzem que, na qualidade de Procuradores da Fazenda Nacional, em razão das especificidades das atribuições e do trabalho exercido na Procuradoria da Fazenda Nacional, e da legislação orgânica de sua carreira, fazem jus a férias anuais de sessenta dias.

Apresentadas contrarrazões, fls. 386/387, alegando em preliminares a inadmissibilidade recursal.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE602381), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC :

"FÉRIAS - NATUREZA DAS LEIS N. 2.123/93 E 4.069/62 QUE GARANTEM AOS PROCURADORES FEDERAIS DIREITO A FÉRIAS DE SESENTA DIAS POR ANO.

Relator: MIN. CÁRMEN LÚCIA- Leading Case: RE602381 - Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º; 5º, II; 7º, VI e XVII; 61, § 1º, II, a; 131 e 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de a Lei nº 9.527/97 revogar o disposto nas Leis nos 2.123/93 e 4.069/62, que garante aos procuradores federais o direito a férias de sessenta dias por ano. Há Repercussão? Sim - 279"

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-22.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005157-1/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR
ADVOGADO : SP119284 MARCIA APARECIDA DE SOUZA

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Taxa de Expedição de Diploma de Ensino Superior - Direitos Individuais Homogêneos Divisíveis e Disponíveis - Legitimidade do Ministério Público - Violação ao artigo 129, III da Constituição - Recurso Extraordinário admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 202/228, tirado do v. julgado, fls. 161/162, defendendo sua legitimidade para a propositura da demanda, para a defesa de direitos individuais e disponíveis [acórdão não vislumbrou relevante interesse público, a justificar a utilização de Ação Civil Pública para a condenação dos réus (doravante recorridos) à abstenção da cobrança de quaisquer valores a título de expedição de diploma]. Aduz o recorrente, especificamente, violação ao artigo 129, III da Constituição da República Federativa do Brasil, frente à relevância da matéria debatida, Educação - sob forte manto de proteção constitucional. Reputa tolhida sua faculdade institucional de propor ação civil coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos, no tocante ao direito à Educação.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 233/240.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001923-81.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001923-9/SP

APELANTE : FUNDACAO UNIAO DE COMUNICACAO
ADVOGADO : SP099309 CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

DECISÃO

Extrato: Outorga para Exploração de Serviços de Radiodifusão de Sons e Imagens - Finalidade Educativa - Dispensa/Obrigatoriedade de Licitação - Violação ao art. 210 da Lei 9.472/97- Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 639/643, tirado do v. julgado, aduzindo que a dispensa da exigibilidade de procedimento licitatório para concessão de canal, pela União, à Fundação União de Comunicação, para execução de serviços de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, teria implicado em violação ao art. 210 da Lei 9.472/97, pois vedada referida conduta. Apresentadas contrarrrazões, fls. 648/696.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074323-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074323-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MILTON AKIO SATO e outros
: MARY HIDEKO MIAHARA SATO
: NABUCO TAMAKI
: REGINA TAMAKI
: CHIYOKA SATO
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.15430-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a) Dissenso jurisprudencial a não atender aos seus capitais requisitos formais - Inadmissibilidade;

b) Possibilidade de retroação dos efeitos da Assistência Judiciária Gratuita concedidos aos recorrentes, a fim de suspender a exigibilidade do título executivo judicial, referente à condenação em honorários advocatícios - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Milton Akio Sato e outros, a fls. 123/134, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 116/119, que concedeu aos recorrentes os benefícios da AJG, firmando, por outro lado, que tal concessão apenas abrange as custas processuais e honorários advocatícios doravante devidos, sem opor óbice, portanto, à execução de honorários, com base em título executivo transitado em julgado.

Defendem os recorrentes, sob alegação de malferimento aos arts. 2º, parágrafo único, 3º, 4º, 9º e 12, da Lei 1.060/50, que a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária deve surtir efeitos "*ex tunc*", acarretando a suspensão da exigibilidade do título judicial referente a honorários de sucumbência, até que sua condição financeira venha a melhorar. Anota que tal providência não gera ofensa à coisa julgada, pois a condenação na sucumbência subsistiria. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Apresentadas contrarrazões, fls. 139/144, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. (...)

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou

credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

(...)"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois os recorrentes deixaram de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, não revelando suficiência a mera transcrição de ementas, como consigna o próprio STJ :

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/2009/STJ. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DO INDISPENSÁVEL COTEJO ANALÍTICO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO.

1. A mera transcrição de ementas ou de trechos do acórdão paradigma é insuficiente à demonstração do dissídio jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico das teses divergentes, nos moldes do arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Rcl 7.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 11/09/2012)

Assim, resta inadmitido o recurso, quanto ao dissenso suscitado.

Por seu turno, no que respeita à questão meritória, ligada à possibilidade dos efeitos da AJG retroagirem, a fim de suspender a exigibilidade de título executivo judicial, importa trazer-se à colação o teor da ementa do v. voto hostilizado, fls. 119, *verbis* :

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE A PARTIR DA DATA DA CONCESSÃO. RETROATIVIDADE. INVIABILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, assegura o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, devendo ser ressaltado que tal benefício pode ser requerido a qualquer tempo, inclusive no processo de execução.

3. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados abrange apenas as custas processuais e os honorários advocatícios eventualmente devidos a partir de então, caso contrário o princípio da coisa julgada restaria violado. Precedentes do STJ.

4. Não se há falar em sobrestamento da execução dos honorários, ficando mantido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, com efeitos apenas a partir da data da concessão.

5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

Assim, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto o alegado dissenso pretoriano, bem assim por sua admissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-48.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.023172-4/SP

APELANTE : SAMUEL ESSOUDRY e outros
: SOLANGE SILVA FARIA
: SONIA BLANCO IGLESIAS CALMASINI
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.14992-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Concurso Público - AFTN - Edital 18/91 - Critérios aprovação/classificação - (I)legalidade dos critérios de regionalização e especialização - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Samuel Essoudry e Outros, fls. 428/436, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente afronta aos Decreto-lei nº 2.225/85 (que cria a carreira de Auditoria do Tesouro Nacional) e Decreto nº 92.360/86 (que dispõe sobre ingresso na Carreira de Auditoria do Tesouro Nacional), que o critério mínimo para investidura do cargo é o da aprovação e não o da classificação (foram convocados os candidatos classificados dentro do número de vagas estatuído do Edital), que é ilegal o critério de regionalização e especialização, que houve desvio de finalidade da Recorrida ao ignorar as notas dos Recorrentes que os qualificam como candidatos aprovados e abrir, logo em seguida, novo concurso (após expirado o prazo de validade), sustentando violação ao artigo 2º, alínea "e", da Lei nº 4.717/65, e artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 462/464), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014992-48.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.023172-4/SP

APELANTE : SAMUEL ESSOUDRY e outros
: SOLANGE SILVA FARIA
: SONIA BLANCO IGLESIAS CALMASINI
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.14992-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Concurso Público - AFTN - Edital 18/91 - Critérios aprovação/classificação - (I)legalidade dos critérios de regionalização e especialização - Ausente Súmula/Repercussão Geral sobre a matéria - Admissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Samuel Essoudry e Outros, fls. 428/436, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, sustentando que superaram a pontuação mínima exigida para aprovação na 1ª etapa do concurso público para provimento de cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (regido pelo Edital 18/91), porém não foram convocados para realizar a fase seguinte por não terem sido classificados entre os primeiros colocados, sendo considerados reprovados para todos os fins. Alegam, ainda, violação ao artigo 37, incisos III e IV, sob o fundamento de que foram preteridos quando foram abertos novos concursos no prazo de validade do concurso objeto do Edital 18/91.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 459/461), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001133-71.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.046115-8/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS005263B JOSE ANTONIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.01133-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 690/702, aduzindo:

a) negativa de vigência ao art. 1º da Lei 8.437/92 e ao art. 2º-B da Lei 9.494/97, descabida a antecipação de tutela contra o Poder Público em hipóteses de reclassificação ou equiparação de servidor público, como na espécie. Argumenta, mais, improvados os requisitos processuais previstos no art. 273 do CPC, concluindo pela ilegalidade da antecipação deferida na espécie.

b) a ocorrência da prescrição da pretensão na espécie, anotando que na hipótese de demissão do servidor, o termo inicial do lapso prescritivo é a conclusão do processo administrativo (e não a posterior absolvição penal do servidor), anotando divergência jurisprudencial acerca do tema.

c) contrariedade ao art. 174 da Lei 8.112/90 e à CLT, impossível a reintegração de empregado celetista ante inaplicabilidade do regime jurídico administrativo. Aponta, também neste tópico, divergência jurisprudencial.

d) ofensa ao art. 20, § 4º, CPC, pugnando pela redução da verba honorária fixada.

É o suficiente relatório.

No que tange à apontada contrariedade à Lei 8.112/90, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-13.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002133-1/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: JESUS ADIB ABI CHEDID e outro
	: SOLANGE APARECIDA DEL ROIO
ADVOGADO	: SP127818 ADIB KASSOUF SAD e outro
No. ORIG.	: 00021331320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a fls. 2347/2360, aduzindo violação aos artigos 128 e 131 do CPC, e artigos 10, 11 e 12, da Lei 8.429/92, "na medida que a C. Turma

Julgadora proferiu nestes autos decisão idêntica à decisão lançada na Ação Civil Pública n. 0002107.49.2006.4.03.6123, fazendo referência diversa somente ao fato de que na presente ação trata-se de irregularidades relativas ao PETI de 2003 e que os danos materiais causados são da ordem de R\$ 68.510,33 (sessenta e oito mil, quinhentos e dez reais e trinta e três centavos), reproduzindo, no mais, o quanto constou do acórdão proferido no feito supracitado" (fls. 2353).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004140-3/SP

APELANTE : RUBENS DE SOUZA BRITTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO
: FERNANDA DE PAULA CICONE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor Público Inativo - Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA - Lei 10.910/04 - Diferenças devidas, art. 4º, caput, até julho de 2006, incidentes a partir de então os comandos da MP 302/2006 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 265/272, em face de RUBENS DE SOUZA BRITTES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 226/228 - o qual deu provimento à apelação, reformando-se a r. sentença a fim de reconhecer o direito do recorrido ao recebimento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, no âmbito da carreira de Auditor Fiscal do Trabalho, tal como os servidores ativos, bem assim das diferenças devidas, consoante os termos do art. 4º, caput, da Lei nº 10.910/04, até 1º de julho de 2006, incidentes, a partir de então, os comandos da MP 302/2006, observando-se as alterações posteriores, invertidos os ônus sucumbenciais - aduzindo, especificamente:

- a) Violação ao art. 535, do CPC, uma vez que, conquanto opostos embargos declaratórios, não houve manifestação expressa desta E. Corte Regional, relativamente aos juros de mora, bem como aos arts. 4º e 10 da Lei nº 10.910/04; arts. 2º, 5º, II, 37, caput, 61, § 1º, II e 169, I, todos da Carta Política e consoante Súmula 339 do STF;
- b) Violação aos arts. 4º e 10, da Lei nº 10.910/04, pois o v. aresto recorrido concede ao autor, servidor inativo, gratificação por desempenho;
- c) Violação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 e subsequente Lei nº 11.960/2009, uma vez que a aplicação do índice de juros de 0,5% ao mês ou 6% ao ano consiste em norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata, incidente, no caso concreto, a partir de julho de 2009.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 280/288, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008519-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008519-4/SP

APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is)
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00085199420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Aduaneiro - Mercadoria abandonada - Debatido ônus da União de arcar com o pagamento da Taxa de Armazenamento - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 312/323, a fls. 146/165, em face de Localfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos, tirado dos v. julgamento proferido nestes autos, 302/308, o qual, dando provimento ao apelo privado, firmou o dever da recorrente de suportar o pagamento da Taxa de Armazenamento de bens apreendidos ou abandonados por importadores, os quais ficam sob a guarda e controle da recorrida, até ulterior destinação.

Aduz a recorrente, primeiramente, sob alegação de malferimento ao artigo 267, VI, do CPC, a ocorrência da prescrição, posto que superados cinco anos entre a data da suposta lesão ao direito e a do ajuizamento da presente ação. Sustenta, em mérito, não ser responsável pelo pagamento da taxa, argumentando inexistir cláusula contratual que lhe imponha tal dever, bem assim que o abandono de mercadorias constitui risco ordinário da atividade desenvolvida pela recorrida. Alega, ademais, inexistir diploma legal que indique o valor de tal tarifa ou indique sua forma de cálculo, ao passo que, se declarada devida, deve ter como limite máximo o valor da própria mercadoria abandonada/apreendida.

Apresentadas contrarrrazões, fls. 329/347, sem preliminares.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021568-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : LAIS PEREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE VIEIRA SALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010915-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - União - Petição do agravo não assinada - Possibilidade de saneamento do feito, art. 13, CPC - Resp. admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 167/176, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535, incisos I e II e 13 do Código de Processo Civil, uma vez mantida r. decisão proferida no v. acórdão de fls. 138/140, que negou seguimento ao agravo de instrumento, porque ausente assinatura na petição de interposição do mesmo. Sustenta a União que, ao que se depreende do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil, constitui a falta de assinatura na peça mera irregularidade, cujo saneamento lhe deve ser possibilitado, sem que se impeça o reconhecimento de seu recurso.

É o suficiente relatório.

Conforme os termos da peça recursal em prisma, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024807-2/SP

AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : SP105435 JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro
AGRAVADO : LUCINEIDE VIDAL DA SILVA e outros
: LUCIANO NASCIMENTO DA SILVA
: VICTORIA NATHALIA VIDAL DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP066929 ZILDA ANGELA RAMOS COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.016312-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Assistência Judiciária Gratuita. V. aresto a reconhecer que a pessoa jurídica não demonstrou a desejada hipossuficiência - Entidade Assistencial ou filantrópica - Presunção "juris tantum" - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA - HOSPITAL SÃO PAULO, fls. 179/192, com fundamento no inciso III, alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, o qual confirmou a decisão de Primeira Instância, no sentido de indeferir pedido de gratuidade das custas. Aduz que faz jus aos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, porquanto é entidade assistencial, mantenedora do Hospital São Paulo, sem fins lucrativos e de utilidade pública federal, estadual e municipal. Invoca dissídio jurisprudencial, ao colacionar julgado paradigma, o qual entendeu pela presunção de pobreza "juris tantum" quanto à entidade filantrópica, ao passo que o "decisum" recorrido decidiu pela necessidade de comprovação da condição de miserabilidade. Sustenta a concessão da gratuidade em casos que tais mediante a simples apresentação de declaração. Salienta a violação ao artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, à vista da presunção de pobreza a que tem direito. Ressalta a similaridade da Recorrente, pessoa jurídica sem fins lucrativos, com as pessoas físicas no tocante à concessão da justiça gratuita, pois basta requerimento para tanto.

Apresentadas contrarrazões às fls. 238/249.

É o suficiente relatório.

De início, este o teor do V. Acórdão:

AGRAVO LEGAL - BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O benefício da justiça gratuita pode ser concedido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado. Neste último caso, necessário se faz a comprovação da suposta incapacidade financeira.

2. No caso, não foi comprovada a situação econômica do requerente, tendo somente feito declaração de insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo.

3. Agravo legal improvido.

Por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043779-68.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.043779-8/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIA LUISA MILLER
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2004.60.00.005936-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 689/2520

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo de Instrumento - Antecipação de Tutela concedida na sentença - alegada ofensa aos artigos 273 e 523, § 4º, do CPC, 1º e 2-B, da Lei 9.494/97 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 62/69, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela na sentença, que julgou procedente o pedido de recebimento de pensão temporária, nos moldes da instituída pela Lei n.º 3.373/58. Aduz especificamente:

- a) a violação ao artigo 523, § 4º, do CPC, que determina que cabe o agravo de instrumento da decisão que causar dano de difícil e de incerta reparação, e que receba o apelo apenas em seu efeito devolutivo,
- b) a ofensa ao artigo 1º da Lei 9.494/97, que veda a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, em casos em que o cumprimento da liminar resulte em aumento de despesas, como é o caso dos autos. No mesmo sentido, a decisão na liminar proferida pelo STF na ADC n.º 4/DF, com força vinculante,
- c) a violação ao artigo 2-B da Lei 9.494/97, segundo o qual a execução da tutela deferida só pode ocorrer após o trânsito em julgado da ação,
- d) a violação ao artigo 273, do CPC, pois no caso presente, estão ausentes os requisitos legais para o deferimento da tutela de urgência
- e) não seja aplicado ao recurso o regime de retenção previsto pelo artigo 542, § 3º, do CPC.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052378-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052378-5/SP

APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00523787420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - IPTU - Município de São Paulo - Imunidade - Bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07 - Regularidade do lançamento tributário que se reporta à data do fato gerador - Irretroatividade - Ausente súmula ou recurso repetitivo até aqui catalogada/o - Admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de São Paulo, a fls. 122/128, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 117/119 - o qual reconheceu a imunidade tributária recíproca relativamente ao IPTU incidente sobre bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07, mantida a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito - aduzindo especificamente:

a) Violação aos arts. 97, VI, 121, II, 130 e 144, do Código Tributário Nacional, uma vez que o lançamento do tributo se reporta à data do fato gerador, época em que a responsável pelo recolhimento do IPTU era a RFFSA - prestadora de serviço de transporte ferroviário sem caráter monopolista e com nítida conotação econômica. Contrarrazões ofertadas, fls. 140/152, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052378-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052378-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00523787420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Extensão da imunidade tributária recíproca ao responsável tributário por sucessão - IPTU - Município de São Paulo - Bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07 - Repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Município de São Paulo, a fls. 129/137, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 117/119 - o qual reconheceu a imunidade tributária recíproca relativamente ao IPTU incidente sobre bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07, mantida a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito - aduzindo especificamente:

a) Violação aos arts. 5º, XXXVI, 150, VI, "a", § 2º, da Constituição Federal, uma vez que, atribuído excessivo alcance à cláusula da imunidade recíproca - pois a União, em razão de sucessão, operada por lei, tornou-se responsável tributário pelo pagamento do IPTU, cuja norma instituidora incidiu normalmente quando, à época, era contribuinte pessoa jurídica que não gozava de tal prerrogativa, a Rede Ferroviária Federal S/A - bem assim que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da imunidade tributária superveniente;

b) Violação ao art. 173, § 2º, da Constituição Federal, pois, alegadamente, a devedora explora atividade econômica.

Contrarrazões ofertadas a fls. 153/158, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, por igual observando-se sob apreciação em mérito, em curso, a controvérsia central, por meio da admitida Repercussão Geral lançada aos autos RE 601051/PR, pela Suprema Corte, deste teor :

"224 - Imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão (RFFSA - União)."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007944-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007944-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
PARTE RE'	: BALDIN BIOENERCIA S/A
ADVOGADO	: SP016133 MARCIO MATURANO e outro
PARTE RE'	: ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO	: SP184413 LUCIANA SCANTAMBURLO SCATOLIN e outro
PARTE RE'	: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	: SP125869 EDER PUCCI e outro
PARTE RE'	: USINA CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP037501 ANTONIO RISTUM SALUM e outro
PARTE RE'	: COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RE'	: USINA AGROINDUSTRIA FERRARI S/A
ADVOGADO	: SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00019318920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 35 e 36, § 1º, da Lei nº 4.870/65, 2º, parágrafo único; 68 e 69 da Lei nº 9.784/99, 3º da Lei 8.112/90, 3º da Lei 10.883/2004 e 273 e 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Com efeito, revela-se plausível a tese exposta pela recorrente, acerca da aplicação do Código Tributário Nacional no que se refere à exigência da contribuição de custeio e manutenção do Plano de Assistência Social (PAS), imposta às usinas sucroalcooleiras, restando à União Federal a fiscalização da aplicação dos recursos e a reestruturação do setor.

Registre-se, que esta Vice-Presidência não logrou êxito em localizar julgados precedentes emanados do C. Superior Tribunal de Justiça nos termos do aresto impugnado, levando a crer, por conseguinte, que aquela Corte ainda não se pronunciou acerca deste tema.

Por fim, deixo de apreciar a viabilidade dos argumentos recursais restantes, em decorrência da Súmula 292 do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008730-3/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz
ADVOGADO	: VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
REPRESENTANTE	: AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO	: VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro
PARTE RE'	: FUNDACAO CIVIL SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA SP e outros
	: PAULO JORGE ABRAHAO
	: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
	: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em relação ao capítulo de sentença que concedeu antecipação de tutela - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 171/177v., em face de ISABELLA ALMEIDA CARRIJO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu unicamente em seu efeito devolutivo, quanto à tutela antecipada concedida, nos termos do artigo 520, inciso VII, do CPC, e em ambos os efeitos, quanto aos demais, temas, sua apelação de sentença que julgou procedente ação de indenização e de prestação de alimentícia. Aduz, especificamente:

- a) requer a não retenção imediata do recurso, nos moldes do artigo 542, § 3º, do CPC, ante a inafastabilidade da jurisdição prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal,
- b) a contrariedade aos artigos 558, parágrafo único, do CPC, que excepciona a hipótese do artigo 520, inciso VII, desse diploma legal, em casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, à vista da irreversibilidade da medida,
- c) a negativa de vigência ao artigo 475, inciso I, do CPC, pois a sentença proferida contra a União não está apta a produzir efeitos, sem antes ser apreciada pelo Tribunal competente,
- d) a violação aos artigos 5º da Lei n.º 4.348/64 e 2º-B da Lei 9.494/97, que impossibilitam a liberação de recursos dos cofres públicos antes do trânsito em julgado da decisão.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 181/199, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Inaplicável a invocada "retenção" (§ 3º do art. 543, CPC) exatamente porque, acusando o processual sistema até aqui não julgado o apelo de cujos efeitos ora se agrava, vivo permanece o debate, não tendo a r. interlocutória em questão sido proferida "no curso" da cognição, mas após sua exaustão sentenciadora, seu art. 463, originário (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior).

Relativamente ao artigo 558 do Código de Processo Civil, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Por outro lado, a Lei n.º 4.348/64, cuja violação ao artigo 5º é invocada, foi revogada pela Lei n.º 12.016 de 10 de agosto de 2009.

Por fim, quanto aos artigos 475, inciso I, do CPC e 2º-B da Lei n.º 9.494/97, todavia, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003510-7/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : RENATO BERNARDES CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035106820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - IPTU - Município de Jundiaí - Imunidade - Bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07 - Regularidade do lançamento tributário que se reporta à data do fato gerador - Irretroatividade - Alegada violação aos arts. 34 e 130, do CTN - Ausente súmula ou recurso repetitivo até aqui catalogada/o - Admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de Jundiaí, a fls. 188/208, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 178/183 - o qual reconheceu a imunidade tributária recíproca relativamente ao IPTU incidente sobre bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07 - aduzindo especificamente:

a) Violação aos arts. 34 e 130, do Código Tributário Nacional, à Lei 6.404/76 (alterada pelas Leis nº 11.638/07 e 11.941/09) e ao Decreto-Lei nº 200/67, bem assim ao art. 5º, III, da Lei 11.483/2007 uma vez que o lançamento do tributo se reporta à data do fato gerador, época em que a responsável pelo recolhimento do IPTU era a RFFSA - prestadora de serviço de transporte ferroviário sem caráter monopolista e com nítida conotação econômica. Contrarrazões ofertadas a fls. 230/245, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003510-7/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : RENATO BERNARDES CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035106820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Extensão da imunidade tributária recíproca ao responsável tributário por sucessão - IPTU - Município de Jundiaí - Bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07 - Repercussão geral reconhecida, sem julgamento até o momento - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Município de Jundiaí, a fls. 209/226, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 178/183 - o qual reconheceu a imunidade tributária recíproca relativamente ao IPTU incidente sobre bens pertencentes à Rede Ferroviária Federal S/A, incorporados ao patrimônio da União, nos termos da Lei nº 11.483/07, verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC - aduzindo especificamente:

a) Violação aos arts. 21, XII, *d*; 60, §4º, I, 150, II, VI, "a", §§ 2º e 3º; 151, III, todos da Constituição Federal, uma vez que, atribuído excessivo alcance à cláusula da imunidade recíproca - pois a União, em razão de sucessão, operada por lei, tornou-se responsável tributário pelo pagamento do IPTU, cuja norma instituidora incidiu normalmente quando, à época, era contribuinte pessoa jurídica que não gozava de tal prerrogativa, a Rede Ferroviária Federal S/A - bem assim que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da imunidade tributária superveniente;

b) Violação aos arts. 1º, I, 3º, 5º, "caput", II, XXXIV, LXXVII, § 2º, 30, I, III, e 156, I, todos da Carta Maior, uma vez que ao Município impõe-se proceder ao lançamento tributário do Imposto Predial Territorial Urbano em face do titular do bem imóvel;

c) Violação ao art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, pois, alegadamente, a devedora explora atividade econômica, restando, inclusive, incomprovada a utilização dos bens para a consecução do serviço público.

Contrarrazões ofertadas a fls. 246/253, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, por igual observando-se sob apreciação em mérito, em curso, a controvérsia central, por meio da admitida Repercussão Geral lançada aos autos RE 599176/PR, pela Suprema Corte, deste teor :

"224 - Imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão (RFFSA - União)."

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005464-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005464-8/SP

AGRAVANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	: SP255459 RENATA GARCIA CHICON e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00014284520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Assistência Judiciária Gratuita - Pessoa Jurídica sem fins lucrativos - Sindicado - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto, em agravo de instrumento, pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINTRAJUD, a fls. 268/276, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. acórdão, aduzindo, inicialmente, omissão por ausência de apreciação de questões trazidas no processo, capazes de satisfazer os interesses do Recorrente. Sustenta que atua como sindicato em substituição processual, entidade sem fins lucrativos, a quem goza da presunção de impossibilidade de custear as custas do processo, sem prejuízo da defesa dos direitos e interesses dos seus associados. Defende a aplicação do artigo 87 da Lei nº 8.078/90 (CDC), cujo dispositivo não

se aplica somente à defesa do consumidor, mas também à Requerente, no sentido de afastar a condenação nas despesas processuais. Invoca a incidência da Lei nº 1.060/50, artigo 87 da Lei nº 8.078/90 e artigo 21 da Lei nº 7.347/85.

Contrarrazões ofertadas às fls.285/293.

É o suficiente relatório.

Esse o teor do acórdão recorrido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido da possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, tão-somente àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, como as tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica. Para que se possa conceder a assistência judiciária gratuita ao sindicato, caso específico destes autos, há que se ter elementos suficientemente reveladores da sua atual situação econômica, indispensáveis ao Magistrado à constatação da hipossuficiência, necessária ao deferimento da isenção legal. Tendo em conta que o agravante deixou de fazer prova de que não está em condições de arcar com as despesas processuais, limitando-se a argumentar a possibilidade de concessão do benefício às entidades sem fins lucrativos, não faz jus ao benefício pleiteado.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

IV - Agravo improvido.

Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

Todavia, excepcionalmente, sim, tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita benesse, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.

Então, constata-se que a requerente da gratuidade mostra-se em situação de sérias dificuldades financeiras, conforme apontado pelo v. acórdão recorrido, o que demonstra a especificidade do caso:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais" (Súmula 481, do C. Superior Tribunal de Justiça).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006660-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006660-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 697/2520

No. ORIG. : 00127887920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Depósito prévio de honorários periciais em Ação Civil Pública - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 184/191, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 18, Lei 7.347/85, e artigo 52, CPC, pois como colegitimada em Ação Civil Pública de improbidade administrativa, não lhe pode ser exigido o depósito prévio de honorários periciais.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 195/201.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008564-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008564-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: MRS LOGISTICA S/A
AGRAVADO : ANTONIO MARIOTO
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00292094119984036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento - Efeito(s) do Apelo ação julgada parcialmente procedente, em relação ao capítulo que concedeu antecipação de tutela - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 483/490, tirado do v. julgado, o qual negou provimento a agravo legal contra decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento e manteve o recebimento do apelo de sentença de parcial procedência, nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, recebida apenas no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

a) a ação foi proposta por ex-ferroviário da RFFSA, que visa à complementação de sua aposentadoria, pedido julgado parcialmente procedente para condenar a União, sucessora da RFFSA, a efetuar-la, com base na Lei n.º 8.186/91,

b) o caso trata-se da hipótese de aplicação do artigo 558, parágrafo único, do CPC, que excepciona o artigo 520

deste diploma, quando existente possibilidade de grave lesão e de difícil reparação,
c) a afronta ao artigo 475, inciso I, do CPC, que determina que a sentença contra a União não produz efeito, senão após confirmada pelo tribunal,
d) o artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/97 não autoriza a execução provisória de sentença condenatória que determine a liberação de recursos da Fazenda Pública, antes de seu trânsito em julgado,
e) a sentença proferida foi *extra petita*, em ofensa ao artigo 460 do CPC, por ter julgado pedido quando inexistente pretensão resistida.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038091-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038091-6/SP

AGRAVANTE	: ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO	: AIRES FERNANDINO BARRETO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE AIS e outros
	: MILTON SOLDANI AFONSO
	: PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA AFONSO
	: NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO
	: BENJAMIN CARVALHO DA SILVA
	: INSTITUTO GERAL DE ASSISTENCIA SOCIAL EVANGELICA IGASE
	: FILIP ASZALOS
	: ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00305251819964036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - Efeito(s) do Apelo em Ação Civil Pública julgada parcialmente procedente - alegação de nulidade da decisão interlocutória: prequestionamento implícito - Violação ao artigo 557 afastada - Contrariedade aos artigos 520, CPC e 14, Lei n.º 7.347/85: matéria probatória, incidência da Súmula 7, STJ - Admissão Parcial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC, a fls. 814/844, tirado do v. julgado, o qual manteve decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento contra o recebimento de apelação em ação civil pública, julgada parcialmente procedente, apenas em seu efeito devolutivo. Aduz especificamente:

a) existente, *in casu*, perigo de dano irreversível à instituição recorrente, bem como *fumus boni iuris*,

- b) não cabe a aplicação do artigo 557 do CPC, no sentido da inadmissibilidade recursal, uma vez presentes suas condições e seus pressupostos processuais e inexistente jurisprudência unânime contrária à pretensão formulada no agravo, uma vez que o entendimento dominante no STJ é no sentido de que o requisito para a concessão de efeito suspensivo na ação civil pública é o perigo de dano irreparável,
- c) a decisão monocrática que nega seguimento ao agravo, confirmada pelo acórdão recorrido, encontra amparo em *decisum* que versa sobre situação fática e jurídica diversa, em ação ordinária, diversamente do caso em questão, em que se trata de uma ação civil pública. Outrossim, o citado acórdão trata de interesses privados e neste caso, cuida-se de instituição de educação e assistência social, sem fins lucrativos,
- d) não se trata, *in casu*, de apelação sujeita ao efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520 do CPC e, ademais, a Lei n.º 7.347/85, em seu artigo 14 admite a concessão de efeito suspensivo para evitar dano irreparável,
- e) houve contrariedade e negativa de vigência aos artigos 165 e 458 do CPC, por se validar decisão interlocutória desprovida de fundamentação.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal, ofertadas às fls. 850/856v., onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento dos artigos 165 e 458 do CPC, de inexistência de contrariedade aos artigos 520 e 557 do CPC e 14 da Lei n.º 7.347/85 e da vedação ao revolvimento de matéria fático-probatória, a teor da Súmula n.º 7, do STJ.

Contrarrrazões da União, ofertadas às fls. 859/864, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento quanto à violação ao dever de motivação da decisão judicial, de ausência de impugnação ao fundamento do acórdão, bem como de vedação ao reexame fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Relativamente aos artigos 165 e 458 do CPC, explicitamente invocados, verifica-se que o artigo 458 não se aplica ao caso em tela, por se tratar, a decisão impugnada, de interlocutória. Contudo, o *decisum* abordou a alegação de nulidade das decisões de recebimento das apelações, *verbis*:

"No que concerne à alegação de nulidade das decisões de recebimento das apelações, não se exige fundamentação robusta em decisão interlocutória. A contrariedade da agravante com a linha de decisão adotada pela decisão não enseja, por evidente, a alegação de nulidade, que igualmente deve ser rejeitada nas hipóteses em que o julgamento é sucintamente fundamentado ou mesmo motivado com erro de interpretação de fato ou do direito, cabendo, neste último caso, somente o pedido de reforma, por error in iudicando."(fl. 806)

Desta forma, afigura-se o prequestionamento, ainda que implícito dos temas, plenamente admissível no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Quanto ao artigo 557 do CPC, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, pois, conforme alegado em contrarrrazões, a aplicação do dispositivo legal se deu, pois, na espécie, o recurso foi considerado manifestamente inadmissível, deduzida a suficiente fundamentação quanto ao *fumus boni iuris*.

Por fim, em referência aos artigos 520 do CPC e 14 da Lei n.º 73.47/85, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula n.º 7, E. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse contexto, impõe-se seja parcialmente admitido o recurso, no que conhecido.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, na forma aqui firmada.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-92.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004656-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA
ADVOGADO : SP128639 RONALDO SERGIO DUARTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO
DE SAO PAULO CDHU
No. ORIG. : 00046569220114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - litispendência - incompetência da Justiça Federal - anulação dos atos decisórios e remessa dos autos ao juízo competente - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 727/733, tirado do v. julgado que extinguiu o feito, em face da litispendência, bem como reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da lide. Aduz, em síntese:

a) violação ao art. 301, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil, pois ausente litispendência na espécie;
b) violação ao art. 113, §2º, do Código de Processo Civil, vez que o acórdão recorrido, ao declarar a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da lide, deveria anular os atos decisórios anteriores e remeter os autos ao juízo competente.

Contrarrazões ofertadas a fls. 741/757, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Quanto à suposta violação ao art. 113 do CPC, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00110 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008049-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008049-4/SP

IMPETRANTE : CAMILA GOMES AIMOLI
ADVOGADO : SP184376 HENRIQUE MORGADO CASSEB
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
LITISCONSORTE : GIOVANIA LIMA DA SILVA e outros
PASSIVO : LIA MARA LOPES DA FONTE
: NELCI CASTOR PALATA
: REGIANE EIKO SATO
ADVOGADO : SP307475B FERNANDO ARAUJO DO VALLE
LITISCONSORTE : ADMAR ANTONIO GARDIANO e outro
PASSIVO : ANDRE LUIS TROVATTI UETANABARO

DECISÃO
Vistos, etc.

Recurso ordinário constitucional interposto por CAMILA GOMES AIMOLI a fls. 333/344, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo C. Órgão Especial deste Tribunal que, por maioria, denegou a segurança pretendida pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 347).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 a 275 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030327-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030327-6/SP

AGRAVANTE : MILENIA AGROCIENCIAS S/A

ADVOGADO : SP112255 PIERRE MOREAU e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA e outro
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092297520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Ação Civil Pública - Assistência simples à União - Ausência de interesse jurídico - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fls. 273/277, com fulcro no inciso III, alínea "a" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. acórdão, o qual deu provimento ao agravo de instrumento e determinou a admissão da Agravante Milenia Agrociências S/A, ora Recorrida, no polo passivo da ação originária, na qualidade de assistente simples da União.

Sustenta violação ao artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei nº 7.347/85, porquanto não há previsão legal no sentido de autorizar o instituto da intervenção de terceiro em ação civil pública, na condição de assistente simples. Afirma que somente a assistência qualificada ou litisconsorcial é permitida na indigitada ação e, ressalte-se, somente aos co-legitimados ao seu ajuizamento.

Por outro lado, salienta não haver interesse jurídico por parte da empresa Recorrida na demanda em comento, na qual se debate acerca de direito difuso ao meio ambiente equilibrado, bem como ao dever do Poder Público de cancelar a comercialização de produtos nocivos à saúde.

Por fim, aduz que a Agravante não tem direito adquirido à produção e comercialização de defensivo que contenha o princípio ativo que ora se pretende proibir por meio da Ação Civil Pública subjacente.

Contrarrazões ofertadas às fls. 281/295.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27020/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030921-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030921-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : BATENTES MORANGUEIRA LTDA -ME

ADVOGADO : SP103164 LINAMARA FERRIGNO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006567020114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Batentes Morangueira Ltda. - ME contra ato do Desembargador Federal Toru Yamamoto (Primeira Turma) que, em autos de apelação criminal, indeferiu pedido de restituição de veículo automotor, sob a motivação de que tal pleito constitui mera reiteração da pretensão já deduzida naquele recurso.

Em resumo, diz a demandante que a retenção do dito utilitário é indevida, pois que agiu de boa fé e se cingiu a transportar as mercadorias apreendidas, na suposição de que a documentação que lhe foi apresentada era legal e suficiente, inexistindo prova de que haja concorrido ao episódio criminoso, daí a concluir ser totalmente ilegal e abusivo o provimento exarado pela autoridade dita coatora, indeferitório da devolução pretendida.

Decido.

Torna à cena o tormentoso debate em torno do cabimento de mandados de segurança voltados contra atos jurisdicionais.

Como cediço, tais ações mandamentais sempre envolveram celeuma sob o prisma da aceitabilidade, certo que, atualmente, vivencia este Tribunal, e em especial o Órgão Especial, tendência, quase em nível de pacificação, à restrição, em linha de princípio, do emprego do "writ" direcionado contra provimento judicial.

Na realidade, o esvaziamento em torno da aceitação do mandado de segurança deveu-se, grande parte, à existência de previsão de concessão de medidas preambulares no âmbito do próprio recurso, e, em outra medida, à intelecção de que sua admissão certamente feriria o objetivo de celeridade nutrido pelo legislador, quanto à irrecorribilidade de certos provimentos jurisdicionais, tais como os que convertem em retido os agravos de instrumento e os que concedem ou negam a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Agregue-se, a tanto, o receio de desnaturação das funções exercidas pelo Órgão Especial, tornando-o ente revisor dos pronunciamentos de órgãos fracionários da Corte.

Nessa esteira, vem-se acentuando a inteligência de que mandados de segurança contra decisões judiciais têm vez quando em causa provimentos frontalmente em descompasso com a ordem positiva, denominados teratológicos.

Esse é o entendimento que temos sufragado no Tribunal e em cujo esteio chegamos a admitir seguranças voltadas contra decisões judiciais, à compreensão de que estas ressentiam-se da necessária fundamentação, em contrariedade ao dogma constitucional que, expressamente, a exige.

A bem da verdade, no desiderato de fincar a aceitabilidade do "writ", incurial valorar o acerto da decisão judicial atacada, devendo-se, sim, perquirir da existência de violação ou abusividade tal, a ponto de franquear as portas do remédio heróico, e isso certamente não se patenteia nesta espécie.

Deveras, o "decisum" combatido acha-se acompanhado da devida fundamentação e é perfeitamente exequível depreender os motivos pelos quais a o pedido de restituição de bem experimentou indeferimento: ao ver do ilustre prolator da decisão hostilizada, tal requerimento constitui-se no objeto mesmo da apelação criminal ao aguardo do exame deste Tribunal, de modo tal que será aquilatado em conjunto com o mérito recursal.

Por outro vértice, constato que o inconformismo exteriorizado pela vindicante há de ser acomodado em sede de agravo regimental, meio processual em princípio hábil para impugnar a decisão monocrática proferida pelo e. Relator (art. 250 do RITRF-3ª Região).

Desta feita, resulta infactível o "mandamus", como se verifica dos precedentes que cito:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ CONFIRMADA EM AGRAVO REGIMENTAL PELA TURMA. SÚMULA 267/STF. COMO REGRA, INCABÍVEL A VIA DO MANDAMUS PARA IMPUGNAR ATO JURISDICIONAL DESTA CORTE OU DE SEUS MINISTROS. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido pela 2ª Turma desta Corte, que julgou agravo regimental interposto em medida cautelar.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte Especial.

3. Ademais, cediço que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior. Precedentes da Corte Especial.

4. Por outro, esse entendimento tem sido mitigado para viabilizar a impugnação por meio de mandado de segurança, conquanto exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRMS 201000997268, CORTE ESPECIAL, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/10/2010, DJE 08/11/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRMS 201000312300, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, j. 29/06/2010, DJE 10/08/2010).

Pelo quanto se disse, indefiro a vestibular.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10662/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027639-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : VICENTE FLAVIO BARIZZA
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098199420124036183 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DAS VARAS FEDERAIS CÍVEIS, POR NÃO SE CONSTITUIR A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO LITIGIOSA PREVIDENCIÁRIA E SIM TRIBUTÁRIA. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1.Nos termos do Provimento nº 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.

2.O pedido no mandado de segurança refere-se ao recebimento, pela autoridade coatora, das contribuições previdenciárias em atraso, calculadas de acordo com as regras em vigor à época dos respectivos fatos geradores,

afastando-se a aplicação da Lei nº 9.032/95.

3. A causa de pedir lastreia-se na inexigibilidade de pagamento das contribuições pretéritas com base em lei posterior, com fundamento no princípio da irretroatividade das leis, sobretudo das normas tributárias.

4. A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no E. STJ:

5. Na hipótese de inexigibilidade das contribuições na forma em que imposta ao impetrante, tal fato corresponde a um problema incidente sobre pagamento de tributo, o que se insere na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim tributária. Portanto, a natureza do litígio é eminentemente tributária, e o fato de que o resultado da demanda possa causar interferências na concessão de benefício previdenciário não transmuda a natureza da controvérsia para previdenciária, porquanto nada de previdenciário foi provocado o Judiciário a decidir.

6. O impetrante discorda da base de cálculo utilizada no cômputo das contribuições pretéritas, e pretende recolhê-las de acordo com as regras vigente à época de seu fato gerador, e não pleiteia, nesta demanda, qualquer benefício previdenciário.

7. Conflito julgado improcedente, reconhecendo a competência do MM. Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, reconhecendo a competência do MM. Juízo suscitante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27009/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028199-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : DOUGLAS JOSE GOULART e outro
: GISELE FLORINDA SILVA GOULART
ADVOGADO : SP266005 ELISANGELA LUZI DE MATTOS LANDIM CHAVES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
: >3ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00060647420134036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação revisional de contrato de mútuo em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP e suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

Este Juízo (Vara Federal) declinou da competência (fl. 45), por entender que o valor atribuído à causa excede em

muito o proveito econômico perseguido, sendo que o valor que julga correto não ultrapassa a alçada do Juizado Especial, ao qual cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 3º, §3º, da Lei 10.259 de 12.07.2001. Por sua vez o suscitante (Juizado Especial) entendeu que a parte autora pretende discutir amplamente o contrato, por meio do pedido de revisão de prestações vencidas e vincendas, entre outros, sendo certo que a fixação do valor da causa, neste tipo de ação, deve seguir o disposto no art. 259, V, do CPC - fls. 47/48. Os autos foram distribuídos a este relator. Designado o suscitante para resolver as medidas urgentes (fl. 52), a I. Procuradora Regional da República, ROSANE CIMA CAMPIOTTO, opinou pela procedência do conflito (fls. 61/63).

Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 428 do Superior Tribunal de Justiça: "*compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.*"

Na espécie, a parte autora da demanda pleiteia ampla revisão contratual e o valor do contrato, a ser considerado para fins de determinação do valor da causa, ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais. Dos autos consta que à época da celebração o valor do contrato era de R\$78.000,00 (setenta e oito mil reais), superior ao valor de R\$ 40.680,00, definido nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais, considerado o salário mínimo mensal à época do ajuizamento, cujo valor era de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Conforme vem se pronunciando a Primeira Seção deste Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente. (TRF3, CC nº 2009.03.00.043440-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 26/03/2010, pág 28)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São José dos Campos/SP.

Comunique-se aos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acordão Nro 10655/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000060-07.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE
PROFESSOR HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPREGO DO RECURSO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MÚLTIPLOS DISPOSITIVOS LEGAIS - INOCORRÊNCIA, ENTRETANTO, DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE, NECESSÁRIAS PARA A VALIDAÇÃO DOS ACLARATÓRIOS PARA AQUELE DESIDERATO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Embargos declaratórios interpostos para prequestionamento de múltiplos dispositivos legais. Motivo da interposição: suposta omissão do acórdão, que teria se omitido de apreciar a repercussão geral determinada no RE nº 566.622/RS, aos 19/09/2008, para que o STF decida sobre a higidez do art. 55 da Lei nº 8.212/91 em face da Constituição. O feito aguarda julgamento no STF.
2. Ausência irrelevante, já que a Seção decidiu em desfavor da embargante *forte* no descumprimento do art. 14 do CTN, inclusive mencionando decisão do próprio STF no sentido de que "... a Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN" (STF, AI 740563 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2013 PUBLIC 25-04-2013). É possível ao relator, no STF, determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham chegado à fase de recurso extraordinário. Mas a leitura da decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio que conduziu ao reconhecimento da repercussão geral no RE nº 566.622/RS não demonstra ordem de sobrestamento das causas que se processavam nas instâncias inferiores.
3. Calha aproveitar o ensejo para corrigir erro material a fim de excluir a palavra "apelação" constante da ementa de fls. 1654, pois foram os *embargos infringentes* que foram julgados monocraticamente.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu **conhecer dos embargos de declaração, negar-lhes provimento e corrigir erro material constante da ementa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002643-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026439520074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,
3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a *novatio legis* atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações *aduaneiras*, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.
4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, por maioria, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Márcio Moraes e Nery Júnior que, na parte conhecida, davam provimento ao agravo.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 10660/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021942-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : DECIO DONIZETTI RODRIGUES
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO ART. 43, "CAPUT", DO CPC. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A ALTA PROGRAMADA. PRELIMINAR REJEITADA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS NO ÂMBITO DOS JUÍZOS RESCINDENTE E RESCISÓRIO.

1. O autor não indicou claramente o dispositivo legal que entende violado. Entretanto, é possível inferir que se insurge contra eventual ofensa ao Art. 43, *caput*, da Lei 8.213/91, análise que cabe empreender. Posta essa consideração, e visto que os requisitos dos Arts. 282 e 283 do CPC encontram-se preenchidos, a inicial não é inepta.
2. Observa-se que recebeu auxílio-doença a partir de 25/05/2005 e, em 02/2006, houve a alta programada. Posteriormente, aos 29/09/2008, ajuizou ação com os pedidos alternativos de restabelecimento do benefício ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida.
3. O laudo médico pericial constatou que sua incapacidade é absoluta e irreversível, tendo se iniciado aos 37 anos de idade, o que remete ao ano de 2002, vez que nascido em 19/02/1965.
4. A sentença rescindenda julgou procedente o pleito de aposentadoria por invalidez, contudo, fixou o termo inicial na data de citação, o que contraria o disposto no Art. 43, *caput*, da Lei 8.213/91. Por conseguinte, de rigor o reconhecimento da ofensa à literalidade da lei, haja vista que o autor ficou total e permanentemente incapacitado antes do advento da alta programada, motivo suficiente para a rescisão do julgado.
5. Em novo julgamento, é de se reconhecer que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença.
6. A E. Terceira Seção, por maioria, decidiu aplicar a correção monetária com exclusão da ressalva da não aplicação das disposições contidas no artigo 5º da Lei 11.960/2009, nos termos do voto da Des. Fed. Therezinha Cazerta.
7. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso desde a data de citação nestes autos até a data da presente decisão, nos termos do Art. 20 do CPC. O INSS está isento de custas, e a parte autora foi beneficiada pela Justiça gratuita.
8. Preliminar rejeitada. Procedência do pedido no âmbito do juízo rescindente, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, e em âmbito do juízo rescisório. Condenação do INSS nos ônus sucumbenciais, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de desconstituição parcial do julgado, e, em novo julgamento da causa, julgar procedente o pedido de fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data de cessação do auxílio-doença, e, por maioria, decidiu aplicar a correção monetária com exclusão da ressalva da não aplicação das disposições contidas no artigo 5º da Lei 11.960/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020092-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LOURDES ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outros
: SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
No. ORIG. : 00352103020044039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA QUALQUER ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE. DECISÃO RESCINDIDA. NOVO JULGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO SUBJACENTE.

1. O entendimento do julgado, no sentido de ser devida a pensão por morte mesmo na hipótese em que o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado e não implementou os requisitos para qualquer espécie de aposentadoria, é interpretação que extrapola o limite da razoabilidade, pois não se coaduna com a jurisprudência consolidada sobre o tema à época em que proferido. Dessarte, merece acolhida o pedido para o rescindir, por ofensa frontal às disposições dos Arts. 15, 74 e 102 da Lei 8.213/91.
2. Em novo julgamento da causa, é de se julgar improcedente o pedido deduzido na ação originária, em face da ausência dos requisitos legais.
3. Firme a orientação da E. 3ª Seção desta Corte quanto à irrepetibilidade dos valores indevidamente pagos ao beneficiário, em vista da natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé, por força de decisão judicial.
4. Procedente o pedido de desconstituição do julgado e improcedente o pedido deduzido na ação subjacente, sem condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044298-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIANA TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 2001.03.99.049803-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Art. 535 do CPC estatui que cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Com a juntada do inteiro teor do voto divergente, o v. acórdão não padece de qualquer omissão. A obscuridade também não se verifica, pois o aresto embargado foi claro ao consignar que em relação aos rurícolas, a jurisprudência flexibilizou a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno.
3. No que pertine ao questionamento acerca da relação de união estável entre a postulante e o genitor de seu filho, consigne-se que resta plenamente comprovada nos autos.
4. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por tencionar que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação favorável à sua pretensão, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036649-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JANDIRA VERZA CAPOCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 2006.03.99.024997-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Art. 535 do CPC estatui que cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. Com a juntada do inteiro teor do voto divergente, o v. acórdão não padece de qualquer omissão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020919-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO DE ALMEIDA MENEZES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102884820094036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.
2. A decisão agravada foi expressa ao indicar que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos.
3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade meramente recursal.
4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022794-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MANOEL AUGUSTO DA CRUZ
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016309820104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos.
2. Por se tratar de desfazimento do ato de concessão, o instituto não se insere no conceito de "revisão do ato de concessão", como sustenta o agravante. Isto porque deriva de circunstâncias motivadoras posteriores, ou seja, deriva de fatos que não serviram de substrato àquele ato e que produzirão efeitos para o futuro. Assim, não aplicável o prazo decadencial a que alude o Art. 103 da Lei 8.213/91.
3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade meramente recursal.
4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27017/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009473-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : SHLOMO AMIR reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
: SP246697 GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
APELANTE : LIRAZ SHEMARIAU reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00094731520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fl.284: Defiro.
2. Forneça o requerente a mídia digital (CD ROM não regravável) para a cópia pretendida. O arquivo digital copiado deverá ser entregue mediante termo de recebimento lavrado nos autos, certificando a Secretaria que o

conteúdo se encontra visível e audível, facultada a conferência pela parte interessada.

3. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002115-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002115-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WELITON CORREA BICUDO
PACIENTE : MARIA NILDA DE SOUZA PEIXOTO reu preso
ADVOGADO : MS015594 WELITON CORREA BICUDO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INVESTIGADO : ROSEMERI RAMIRES ROMEIRO
: WILLY DA SILVA BALTA
: JOHN LENON PEREGRINELLI VALDEZ
No. ORIG. : 00139062620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARIA NILDA DE SOUZA PEIXOTO contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva lançada nos autos do processo nº 0013906-26.2013.403.6000, em que se apura a suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Argumenta que, num momento de fraqueza, a paciente foi iludida por pessoas desconhecidas para que fosse até o município de Corumbá/MS buscar certa quantidade de substância entorpecente.

Afirma que a custódia preventiva afronta a garantia constitucional de presunção de inocência, sendo que a paciente é mãe de família, trabalha como faxineira, é primária, possui bons antecedentes e residência fixa.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva com a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem para que seja revogado o decreto de custódia cautelar da paciente. Subsidiariamente, postula a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e, na hipótese de advento de decreto condenatório antes do julgamento do presente *writ*, que lhe seja concedido o direito de apelar em liberdade.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que a paciente foi presa em flagrante em 10.11.2013, sob a acusação de infringir o disposto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 35 e art. 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06.

Em seu interrogatório perante a autoridade policial a paciente admitiu a prática delitativa, afirmando, inclusive, que esta foi a segunda vez que foi buscar substância entorpecente na Bolívia. (fls. 51/52).

Presente, ademais, indícios suficientes de autoria e materialidade quanto aos crimes delineados acima.

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, três circunstâncias se fazem presentes, autorizadoras, em princípio, da manutenção da segregação cautelar, quais sejam, a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. Elas vêm bem delineadas na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 76/82):

"Há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I e art. 35, todos da Lei nº 11.343/2006, à vista da apreensão de 835g de cocaína, conforme auto de exame de constatação de substância (fl. 68). Consta dos autos que a droga foi apreendida em poder da investigada MARIA NILDA, que entregaria a investigada ROSIMERI, a mando de WILLY, que dividiria a droga com JOHN LENON, sendo que todos foram presos em flagrante.

Assim, há indícios suficientes da materialidade e da autoria dos ilícitos. Esclareça-se que o fato de ser primário, não registrar maus antecedentes, ter residência fixa e trabalho lícito, não são motivos, por si sós, para que as investigadas sejam colocadas em liberdade.

(...)

Registre-se, ainda, que se trata de crime grave, já que foram apreendidos mais de 835g de "pasta de cocaína", o que justifica a manutenção da prisão cautelar das requerentes.

(...)

Também há risco para a aplicação da lei penal, pois, pelo que consta dos autos, a droga teria sido adquirida na Bolívia, o que demonstra que haveria a participação de pessoas residentes naquele país, que faz fronteira seca com este Estado, o que torna concreta a ameaça de que, se soltas, as investigadas poderão evadir-se para o exterior.

Não merece acolhida, portanto, os pedidos de revogação da prisão preventiva. A manutenção da prisão cautelar se faz necessária para a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal e pela conveniência da instrução criminal."

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis, como ausência de maus antecedentes, profissão e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403/2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27018/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-39.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS HERCULANO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00034063920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 97/115.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250852120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI:

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão monocrática de fls. 348 e vº. que, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Insurge-se o agravante contra a determinação de adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público Federal. Argumenta que, nas demandas de Ação Civil Pública em que o Ministério Público Federal atua como parte, não vigora o adiantamento de honorários periciais, a teor do art. 18 da lei n.º 7.347/1985. Salienta orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

Requer o acolhimento do presente agravo, para que, em juízo de retratação, o relator modifique a r. decisão monocrática, ou, em caso negativo, leve o recurso à Mesa, para julgamento pela Turma, apreciando-se as questões postas no presente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Assiste razão ao agravante.

Em se tratando de Ação Civil Pública, a condenação do Ministério Público e de outros colegitimados pela Lei n.º 7.347/1985 (que disciplina a Ação Civil Pública) ao pagamento do honorário pericial só é admissível na hipótese de inequívoca má-fé, cabalmente motivada na decisão judicial, nos termos do art. 18 da Lei 7.437/1985, que dispõe:

"Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)".

Com efeito, o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 prevê que não haverá adiantamento de despesas na ação civil pública. Desse modo, não se poderia impor ao Ministério Público o pagamento antecipado dos honorários periciais.

Confira-se a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. PAGAMENTO.

1. O art. 18 da Lei 7.347/85 é norma processual que expressamente afastou a necessidade, por parte do legitimado extraordinário, de efetuar o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, para o ajuizamento de ação coletiva, que, de todo modo, conforme o comando normativo, só terá de ser recolhida ao final pelo requerido, se for sucumbente, ou pela autora, caso se constate manifesta má-fé. Precedentes do STJ. Agravo Regimental não provido. AgRg no AREsp 381986/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0261633-0 - Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 12/11/2013 - Data da Publicação DJe 05/12/2013."

Além disso, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela aplicação, por analogia, da Súmula 232/STJ segundo a qual "a Fazenda Pública, quando parte do processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários de perito". Dessa forma, a Fazenda Pública à qual se encontra vinculado o Parquet deve arcar com tais despesas. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 15/08/2011; REsp 1.188.803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010; AgRg no REsp 1.083.170/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; REsp 928.397/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 25/09/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 288.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/10/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. PERÍCIA REQUERIDA POR AMBAS AS PARTES. ISENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou o entendimento de que o encargo financeiro para a realização da prova pericial deve recair sobre a Fazenda Pública a que o Ministério Público estiver vinculado, por meio da aplicação analógica da Súmula 232/STJ.

2. (...)

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.280.441/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/6/2013)."

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - DESCABIMENTO.

1. O entendimento firmado nesta Corte é o de que nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985.

2. Recurso especial provido. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas, ainda que se trate de prova pericial requerida pelo Parquet. Isso porque a regência legal nesses casos é aquela inserta no artigo 18 da Lei 7.347/1985, que isenta de tal ônus o autor da ação civil pública. Além disso, conforme entendimento firmado em recurso especial repetitivo, aplica-se, por analogia, a Súmula 232 desta Corte Superior pela qual a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito, devendo a Fazenda Pública à qual se encontre vinculado o Parquet arcar com tais despesas. REsp1292637/RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0274187-1, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 05/12/2013, Data da Publicação DJe 16/12/2013".

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo legal**, para reconsiderar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Por outro lado e pelas mesmas razões, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o Ministério Público Federal não arque com as custas da produção da prova pericial.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023621-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CLDV CURSO PARA VESTIBULARES S/C LTDA
ADVOGADO : SP258125 FERNANDA APARECIDA SENE PIOLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
PARTE RE' : ANSELMO ALVES DE ANDRADE e outro
: CLARICE FERREIRA CAPRICCIO ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por CLDV Curso para Vestibulares S/C Ltda e determinou o prosseguimento da execução com a expedição de mandado para citação da coexecutada Simone Ferreira Caprício de Andrade, nos termos do despacho de fl. 128.

Sustenta a agravante, em síntese:

1) a agravada ajuizou a ação de execução extrajudicial em 18/12/2007, com o intuito de cobrar da executada a quantia de R\$ 54.416,74 referente a um contrato firmado no dia 21 de outubro de 1996, sendo um empréstimo através de Contrato de Arrendamento Mercantil 096.10.08177-3, no valor original de R\$ 16.860,00 (dezesseis mil e oitocentos e sessenta reais);

2) o direito de propor a ação de execução já prescreveu, pois conforme se observa de fl. 05 juntada pela agravada, o título passou a ser exigível em 09/12/1997, à época regida pelo Código Civil de 1916, que determinava o prazo de 5 (cinco) anos para execução de contratos ou ainda 20 (vinte) anos para cobrar a referida dívida e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18/12/2007, a prescrição para o ingresso da referida ação findou em janeiro de 2006, segundo as regras determinadas no Código Civil de 2002.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nos termos do artigo 585 do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais:

I- a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores";

A execução movida pela CEF está embasada em um instrumento particular de contrato de arrendamento mercantil, ou seja, trata-se de um documento particular, devidamente assinado pelos devedores e por duas testemunhas.

Por expressar referido documento uma dívida líquida constante de instrumento particular e por tratar-se de relação contratual e não cambial, aplica-se a ele o prazo previsto no art. 206, § 5º, I, do atual Código Civil, que é de 05 anos.

In casu, o contrato foi celebrado em 21/10/1996, entre a agravante e o Banco Meridional, posteriormente adquirido o crédito pela CEF, em 24 de fevereiro de 1997 e a inadimplência se deu a partir da prestação de janeiro de 1998, e a execução foi ajuizada em 18/12/2007.

Dessa forma, entre a data do vencimento, que é o termo inicial para a contagem da prescrição, não se passaram 5 (cinco) anos.

E a aplicação do prazo quinquenal se deve ao que preceitua o art. 2028 do Código Civil:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

O contrato em questão foi firmado em 08/11/1996, ou seja, antes da vigência do Código Civil de 2002.

Importante observar que durante a vigência do Código Civil anterior a cobrança de dívidas se submetiam ao prazo prescricional geral, em razão da inexistência de disposição específica. Aplica-se a elas então o disposto no art. 177 que previa que as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos e as ações reais em 10 (dez) anos.

Assim, considerando que a ação é de natureza pessoal e que o vencimento do contrato é anterior à vigência do Código Civil de 2002, sua prescrição ocorreria em 20 anos, com fundamento no art. 177 do antigo Código Civil, ante a inexistência de disposição específica, desde que entre ele e o dia 11 de janeiro de 2003 tivesse transcorrido lapso temporal de mais de 10 (dez) anos, o que não aconteceu, de modo que a prescrição corre pelo prazo do Código novo, ou seja, em 5 (cinco) anos.

O prazo anterior de 20 anos não pode ser aceito nesta execução porque quando o novo Código Civil entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003 e considerando-se a data de janeiro de 1998, houve o transcurso de menos da metade do prazo prescricional estabelecido no CC de 1916 (menos de 10 anos), isto é, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional do antigo Código Civil.

Desta forma, embora o prazo prescricional tenha sido reduzido, o que poderia ensejar a aceitação da prescrição de 20 (vinte) anos, verifica-se que o 2º requisito para a aplicação da lei revogada não foi cumprido.

Considerando que o termo inicial do prazo prescricional foi em 11/01/2003 e a ação de execução foi ajuizada em 18/12/2007 não ocorreu a prescrição.

Dessa forma, não vejo presente nos autos a prova inequívoca da agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024254-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SURAIA DE BITENCOURT
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084273120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por SURAIA DE BITENCOURT, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança autuado sob o nº 0007444-32.2013.403.6104, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS da autora.

Conforme noticiado às fls. 56/59, houve prolação de sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essas razões, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, precedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026767-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro
AGRAVADO : GIOVANNI ITALO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP144843 FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
AGRAVADO : REGIANE MATILDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204074 SALÓIA ORSATI PERAÇOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00171862020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF, pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 0017186-20.2009.403.6105, que, acolhendo a proposta do Sr. Perito, fixou provisoriamente os honorários em R\$ 5.850,00 (cinco mil, oitocentos e cinquenta reais).

Sustenta, em síntese, que:

- 1) a decisão que fixou o valor dos honorários não observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente em razão da limitação do objeto da perícia tão somente aos fatos e períodos fixados na r. decisão de fls. 654/656;
- 2) considerando que o período da perícia foi reduzido pela decisão agravada, bem como que o período total a ser analisado corresponde tão somente a 13 (treze) meses, resta evidente que o arbitramento dos honorários periciais se mostra desproporcional ao que vem sendo entendido como justo.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que o valor arbitrado seja reduzido, adequando-se ao trabalho que será desenvolvido pelo *expert*.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A fixação dos honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes.

Nesse sentido dispõe o art. 10 da Lei nº 9.289/96, *in verbis*:

"Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil. "

No caso em apreço, os honorários periciais foram estimados em R\$ 5.850,00 (cinco mil, oitocentos e cinquenta reais) pelo próprio perito nomeado, tendo ele fornecido justificativa para tanto, detalhando tempo de execução do trabalho, critério de elaboração do laudo e valor por hora técnica.

Trata-se perícia contábil objetivando a análise da evolução dos extratos e os encargos nele lançados relativos ao contrato de crédito rotativo em conta corrente, firmado entre a CEF e o ora agravado.

A princípio, a consecução desse tipo de trabalho não evidencia a necessidade da fixação de honorários provisórios

em patamar elevado.

Logo, reputo pertinente a fixação dos honorários periciais provisórios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), sem prejuízo da revisão desse valor após a entrega do laudo e verificada a maior complexidade dos trabalhos desenvolvidos pelo profissional habilitado.

Nesse sentido o julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA LABORATORIAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A prova técnica tem por objetivo "demonstrar que o produto VITAMINA e ACETATO SD50 (ACETATO DE DL-ALFA TOCOFEROL), que trata-se de Vitamina E com composição química definida em forma de pó, com 50% Acetato de DI-Alfa-Tocoferol, classificando-se assim, na posição NM 2936.2812 (posição ESPECÍFICA adotada pela peticionária) e NÃO na NCM 3003.9019 (GENÉRICA) como pretende a autoridade fiscalizadora".
2. Do que consta do roteiro a ser seguido pelo Sr. *Expert*, algumas atividades, tais como "*inspeção local*", "*inspeção no laboratório*", assim como o tempo que se destinará a outras funções mostram-se desarrazoados com o objeto da perícia.
3. Honorários periciais fixados pela decisão agravada em montante correspondente a, aproximadamente, um terço do benefício almejado pela parte autora.
4. A prova a ser realizada não se restringe apenas a pesquisas bibliográficas em literatura especializada como afirma a agravante, pois o produto importado passará por análise laboratorial.
5. Arbitramento dos honorários periciais em R\$ 3.000,00. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Agravo de Instrumento 0009243-26.2012.4.03.0000/SP - Relator: MÁRCIO MORAES - Terceira Turma - julgado: 07/02/2012).

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, tão somente para reduzir o valor dos honorários periciais provisórios para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027391-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGO SCHALCH FERREIRA
ADVOGADO : SP147105 CHRISTIAN MAX LORENZINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP283693 ANA CLAUDIA SOARES ORSINI e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE GASPARI
ADVOGADO : SP245779 BENJAMIM FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00094347720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antônio Rodrigo Schalch Ferreira, pleiteando a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, nos autos da ação ordinária 0009434-77.2012.403.6109, que manteve os efeitos da decisão antecipatória da tutela de fl. 84 até ulterior manifestação do Juízo, para suspender os efeitos do leilão realizado em 27/11/2012, relativamente ao imóvel situado a Rua Pedro Ometto, 639, Jd. Carolina Ometto Pavan, na cidade de Iracemápolis/SP, bem como determinou a inclusão do ora agravante no pólo passivo da ação.

Alega, em síntese:

- 1) que, em 2007, o agravado José Roberto de Gaspari e a co-ré CEF firmaram contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro Imobiliário e, diante da inadimplência caracterizada, a CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, tendo, por fim, consolidado a propriedade do imóvel em seu nome;
- 2) o imóvel foi levado a leilão público no dia 27/11/2012 e arrematado pelo agravante, todavia, em 30/11/2012, o agravado ajuizou ação ordinária em face da CEF, pleiteando a anulação do leilão, sustentando ausência de notificação pessoal, em suposta violação ao procedimento previsto no art. 26 da Lei nº 9.514/97, bem como que o bem foi arrematado por preço inferior ao de mercado.
- 3) ao tomar conhecimento da ação proposta, o agravante pediu seu ingresso nos autos, na condição de assistente simples da co-ré CEF, todavia, o MM. Juiz *a quo* deferiu seu ingresso na condição de litisconsórcio passivo necessário, abrindo-lhe prazo para contestação.
- 4) em contestação, suscitou preliminares de inépcia da petição inicial e de carência da ação, as quais foram rejeitadas.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, a fim de que seja indeferida a petição inicial por inépcia. Requer, também, seja reconhecida a ilegitimidade ativa do agravado e a falta de interesse de agir para pleitear a nulidade do leilão, extinguindo-se o feito, sem apreciação do mérito.

Sustenta que o contrato se encontra liquidado e em fase de alienação, nos moldes da Lei nº 9.514/97, havendo possibilidade de prejuízo ao terceiro adquirente de boa-fé, caso seja mantida a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No tocante à alegação de inépcia da inicial, a pretensão não merece acolhida, porque da narração dos fatos decorre logicamente o pedido, além de estarem expostos os fundamentos do pedido, restando atendidos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Também não é carecedor da ação, por ter ocorrido o registro da consolidação da propriedade.

Com efeito, a ação originária do presente agravo de instrumento foi proposta por José Roberto de Gaspari em face da Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a anulação do leilão extrajudicial e/ou sustação dos seus efeitos, alegando que o imóvel foi levado à hasta pública por valor menor do que seu real valor, bem como pelo fato de não ter sido intimado pessoalmente para purgar a mora.

Versando a controvérsia instaurada nos autos em torno de suposta nulidade do processo de execução extrajudicial de contrato de financiamento adquirido pelas regras da Lei nº 9.514/97, e havendo pedido no sentido de anulação de leilão, a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira não tem o condão de afastar a legitimidade e o interesse processual do mutuário para propor a demanda, na medida em que uma vez precedente o pedido, a anulação engloba todos os atos inerentes à referida execução.

Trata-se de contrato firmado por Caixa Econômica Federal - CEF (credor fiduciário) e José Roberto de Gaspari (devedor fiduciante) sob as regras da Lei nº 9.514/97, que disciplina a alienação fiduciária de bem imóvel, sendo que seu artigo 22 a define como "o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa móvel".

Verifica-se que trata-se de uma garantia pela qual o fiduciante (devedor) transfere a propriedade (resolúvel) do imóvel ao fiduciário (credor) até que seja cumprida a obrigação de quitar a dívida.

Pode-se dizer, portanto "*que na alienação fiduciária em garantia existem dois contratos: a compra e venda perfeita e acabada quando se entrega o imóvel e, o outro, o de mútuo, viabilizado por instituição bancária ou pela própria construtora/vendedora que detém o imóvel vendido como garantia do pagamento.*" (TJ/SP - 4ª C. Dir. Priv., Apel. nº 0048261-88.2003.8.26.0002, Rel. Des. Teixeira Leite, julg.04.08.2011).

O artigo 26 da referida lei prevê o procedimento de retomada do imóvel em caso de inadimplemento, no seguintes termos:

"Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

[...]

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão *inter vivos* e, se for o caso, do laudêmio.

In casu, não se realizou a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, na forma determinada pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, a intimação do mutuário restou frustrada, conforme certidão de fl. 146, pelo fato dele não residir no

imóvel objeto do contrato situado na Rua Pedro Ometto, 639, Jd. Carolina Ometto Pavan, Iracemópolis/SP e, em seguida, promoveu a publicação de edital.

Todavia, consta tanto no contrato quanto na escritura do referido imóvel que o fiduciante reside na Rua Prefeito Jurandir da P.C. Freire, 550, apto. 44, bl. 6A, LIMEIRA/SP (fl. 32 e 50).

Dessa forma, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do direito do agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027744-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ESPER COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
: RALIR JOSE ESPER
: JULIANO MERCADANTE ESPER
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008511420054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação parcial da tutela, interposto por ESPER COM/ DE AUTO PEÇAS LTDA e outros pleiteando a reforma da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, nos autos da ação monitória nº 0000851-14.2005.4.03.6121, que rejeitou os embargos de declaração e indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Sustentam, em síntese, que, ao contrário do esposado na decisão agravada, os agravantes não se limitaram a apresentar as declarações de hipossuficiência, ofertando, ainda, farta documentação que demonstram que, de fato, não possuem condições financeiras para custear as despesas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e de suas famílias.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e

consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Nos termos do artigo 5º, caput, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50, é facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo.

Inicialmente, consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da Justiça Gratuita.

A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

Todavia, quanto à concessão do benefício às pessoas jurídicas, é firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível, desde que demonstrem a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481/STJ.

Assim, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja que seja comprometida sua subsistência.

No caso, a agravante pessoa jurídica apresentou os seguintes documentos: ficha cadastral completa apresentada na Junta Comercial, declaração do escritório de contabilidade de que a mesma se encontra inativa há mais de 5 (cinco) anos.

Na hipótese não antevejo presente, neste juízo preambular, o requisito autorizador à concessão do benefício pretendido pela pessoa jurídica, pois os documentos apresentados não são hábeis a comprovar, inequivocamente, a precariedade e insuficiência de recursos financeiros da empresa agravante.

Quanto aos agravantes Ralir José Esper e Juliano Mercadante Esper, verifico que apresentaram declaração de hiposuficiência, conforme fls. 77/79 do presente agravo, o que, por si só, já permitiria o deferimento das benesses da justiça gratuita, vez que a própria lei consagra a presunção *juris tantum* de pobreza.

Pelo exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita a Ralir José Esper e Juliano Mercadante Esper.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028773-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
AGRAVADO : ILZA BERNARDES MARQUES e outros
: CLEIDE APARECIDA PIZZELO
: EVANIR RODRIGUES REDONDO
: VINICIUS COSIN NOGUEIRA
: SONIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA
: PEDRO LUIZ PEREIRA
: ANDREA DE OLIVEIRA ROSA CAMAROTO
: REGINALDO CAMAROTO
: JABIS SIMEI DA SILVA
: ROSANGELA GOMES DA SILVA
: CLEONICE DOS SANTOS DE SOUZA
: CLAUDIO JOSE RODRIGUES
: RENATO VENTURINI
: ROSIMARY APARECIDA DIAS PAIS
: CARLOS PEREIRA HILARIO
: AMARILDO FERREIRA DAS CHAGAS
: ELIAS FERREIRA LIMA
: JEFERSON EDSON LUIZ
: NIVALDO APARECIDO ERVILHA
: JOELMA APARECIDA ROCHA
: JOANA DARC MARTINS GONCALVES
: JOSE ROBERTO CARNEIRO DA FONSECA
: SEBASTIAO LEONEL DOS SANTOS
: WENDER FERNANDO BUENO
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016866020134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o nº 0001686-60.2013.4.03.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que indeferiu seu ingresso na lide na condição de assistente, por ausência de interesse jurídico, e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação.

Alega, em síntese, que os contratos que originaram a demanda possuem seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio

de apólice pública do SH/SFH (Ramo 66), fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua manutenção no pólo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no pólo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a Medida Provisória nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.
3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.
Provimento parcial do recurso especial.
(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, há autores que possuem apólice identificada como de natureza pública (Ramo 66) e outros, cujas apólices não estão vinculados à apólice pública, conforme relação à fl. 09.

Pelo exposto, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo, somente nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS (ramo 66) e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para manter a *Caixa Econômica Federal* no pólo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária, somente quanto aos contratos, cujas apólices de seguro sejam garantidas pelo FCVS (Ramo 66).

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029727-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GLEISON JULIANO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP116365 ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194022720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Gleison Juliano dos Anjos em face da Caixa Econômica Federal-CEF, por meio do qual pleiteam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0019402-27.2013.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, objetivando a retirada do nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito.

Alegou que celebrou em 26/11/2010 contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e Alienação Fiduciária Vinculada Empréstimo - Recursos FGTS - Programa "Minha Casa Minha Vida" - PMCCMV - Com Utilização dos Recursos da Conta Vinculado do FGTS do comprador e devedor fiduciante, recebendo este contra o nº 855550723213, tendo assumido a obrigação junto à agravada de pagar o financiamento no valor de R\$ 91.60,13, o qual sendo cumprido pontualmente.

Afirma o agravante que, no mês de junho de 2013, recebeu uma carta de cobrança do Banco CEF, Ag. 2526-8 para efetuar o pagamento de débitos relativos à conta corrente de nº 00051515.4, no importe de R\$ 1.029,24, todavia, alega que não possui nenhuma conta vinculado ao Banco agravado e nem mesmo autorizou a abertura de uma conta corrente.

É o relatório.

Decido.

O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

No caso, o agravante alega nunca solicitou ou mesmo autorizou ao banco réu a abertura de conta bancária, conta de poupança, emissão de cartão de crédito ou qualquer outra operação financeira em seu nome que não seja a referente ao contrato de empréstimo do programa Minha Casa Minha Vida.

Todavia, a questão debatida nos autos demanda dilação probatória.

Ademais, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de que somente é possível o afastamento da inscrição no cadastro de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida.

Pelo exposto, não vejo presente a verossimilhança da alegação a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela, razão pela qual indefiro o pedido.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contra-minuta.

I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031097-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : MAYARA MARTINS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP181210 JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : IRIS MOREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018595420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se a Agravada para apresentar contra-minuta.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031861-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031861-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : TECNOSERV EXCELENCIA EM SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP091792 FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00468302920134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecnoserv Excelência em Serviços Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na execução fiscal nº 0046830-29.2013.403.6182, em trâmite perante a 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de exclusão da agravante junto aos órgãos responsáveis pelo CADIN, com fundamento no Provimento n. 56/91 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, pois foge à competência daquele Juízo, competindo à executada utilizar-se das vias judiciais cabíveis, em caso de indeferimento de pedido administrativo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o parcelamento é uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual requer a retirada de seu nome do órgão de proteção ao crédito Cadin - Cadastro de Inadimplentes.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil. O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Provimento n. 56/91 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, considerando a criação e instalação do "Fórum de Execuções Fiscais" determina que: *"a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito."*

Não se discute que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constitui competência do Juízo das Execuções Fiscais.

No entanto, deve-se atentar que o objeto do presente recurso é apenas a exclusão do nome da recorrente junto aos órgãos responsáveis pelo Cadin - Cadastro de Inadimplentes, o que não integra a competência das Varas Especializadas das Execuções Fiscais, mas a competência das Varas Federais não Especializadas. A existência dessa divisão fica clara no normativo acima citado.

Realizado o parcelamento pela agravante, pedidos como o presente devem ser dirigidos administrativamente em primeiro momento. Restando infrutífera a sua tentativa, caberá a ela buscar o Poder Judiciário, por meio da via adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELENICE LEITE POSATTO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 00095585320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Legal de fls. 146/159.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARLENE FERNANDES BURGUEZ
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001557620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 89/107.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA MILAN
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001574620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 88/106.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-67.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO DOS REIS PORFIRIO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001756720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 116/134.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-38.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUZIA DE PAULA VIEIRA e outro
: TEREZA DE PAULA VIEIRA MIOLLO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00007463820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 98/116.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-27.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANTOS GALHARDO e outro
: SEBASTIAO GALHARDO FILHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00008892720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 57/75.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-40.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO SERGIO BELLOTTI e outro
: JOAO BATISTA BELLOTTI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010114020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 52/70.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-27.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GENI BARBOSA ABIB e outro
: LUCIA HELENA DE MAGALHAES ALBERGONI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010832720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 53/71.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENEDITO BONINI e outro
: BENEDITO BONINI FILHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010884920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 53/71.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
: SERGIO PASTRE

ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG. : 00015293020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 54/72.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001755-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SERVIPLAN INSTALACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP236387 IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CERVEJARIA PETROPOLIS SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048712420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recebidos em substituição regimental aos 04/02/2014.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Serviplan Instalações e Empreendimentos Ltda em face de decisão da 4ª Vara de São José dos Campos que indeferiu o pedido de concessão do efeito suspensivo aos embargos à arrematação opostos.

Segundo a agravante, a sua sede foi levada à leilão nos autos da execução fiscal nº 0401417-30.1997.4.03.6103 ajuizada pelo INSS visando ao pagamento de contribuições previdenciárias.

Alega a nulidade da arrematação do bem em razão da ausência de intimação pessoal do sócio proprietário acerca da penhora e praça, além do preço vil.

Argumenta que o Oficial de Justiça avaliou o imóvel em montante muito inferior ao valor do mercado. Segundo o recorrente, a sua sede foi avaliada em R\$3.922.517,80 (três milhões, novecentos e vinte e dois mil, quinhentos e dezessete reais e oitenta centavos) enquanto que avaliação por ele encomendada avaliou o bem em mais de dezesseis milhões de reais.

Pede a concessão de liminar para que seja suspensa a imissão na posse do arrematante, obstando-se o curso da execução e o final provimento deste recurso, tendo em vista o risco de dano irreparável, eis que terá de desocupar o seu estabelecimento sede, situação que levará ao desemprego de muitos funcionários.

É o relatório. Decido.

Defende o agravante a suspensão do curso da execução mediante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à arrematação opostos, conforme o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 746, parte final, aplicar-se-á aos embargos à arrematação, no que couber, o disposto no Capítulo I do Título III do CPC, ou seja, as normas do art. 736 a 740 (disposições gerais), observadas as peculiaridades de cada caso.

Com isso, é possível a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do art. 746 do Código de Processo Civil, desde que atendidos os requisitos do art. 739-A.

Examinando os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, não constato a verossimilhança das alegações do agravante. A decisão agravada é clara ao afirmar que diversamente do alegado, a executada teve ciência da execução. A propósito, transcrevo o mencionado trecho:

"Com efeito, não há fundamento legal a apoiar a pretensão da embargante, uma vez que da análise dos autos da execução Fiscal nº 0401417-30.1997.403.6103 é possível constatar a intimação da executada acerca da designação dos leilões (fls. 966), evidenciando-se assim, que não houve cerceamento de sua defesa, tanto que, às fls. 1.126/1139 a embargante requereu a sustação da praça pública, pedido julgado prejudicado por este Juízo, às fls. 1.189."

Importante ressaltar que a recorrente não trouxe aos autos cópias das folhas referidas pelo Juízo.

No tocante à avaliação do bem, foi realizada por Oficial de Justiça Avaliador em mais de uma oportunidade. Portanto, em um exame provisório, não há elementos suficientes nestes autos para desqualificar o valor atribuído ao imóvel ou para que se considere correto aquele indicado pelo recorrente, objeto de perícia particular.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, neste momento processual de nada serviria a concessão do efeito suspensivo, porquanto já assinado o auto de arrematação (fls. 108/112) e inclusive já expedido mandado de imissão na posse (fls. 28).

Nesse contexto, importante ressaltar que assinado o auto de arrematação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado (CPC, art. 694, *caput*).

Finalmente, em caso de procedência dos embargos, aplicável a norma do art. 694, §2º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo,

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002207-59.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : FABIANA GALERO SEVERO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007883720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos aos 05/02/2014 em substituição regimental.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 19ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação civil pública movida pela Defensoria Pública da União, deferiu medida liminar *"para determinar à Caixa Econômica Federal que permita aos participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, em condição de inadimplência, quando titulares de crédito em conta vinculada do FGTS suficientes à regularização de sua situação contratual, por si ou em complementação a outros recursos disponibilizados à ré, a liberação de parte ou do total do montante para possibilitar a quitação ou amortização de dívidas relativas ao contrato de arrendamento residencial objeto das contratações do PAR, devendo proceder a transferência dos recursos entre contas diretamente, não liberá-los em espécie para o arrendatário, bem como informá-los desta faculdade, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 em cada episódio de eventual descumprimento desta decisão"*.

Alega a agravante, em síntese, a irreversibilidade da decisão agravada, com violação ao disposto nos artigos 273, § 2º, do Código de Processo Civil, e 29-B, da Lei 8.036/90.

Sustenta a falta de capacidade postulatória da Defensoria Pública da União, vez que a Defensora Pública, signatária da petição inicial, não declara sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Aduz, ainda, a impossibilidade operacional de cumprimento da decisão recorrida; a inconstitucionalidade e a ilegalidade da nova hipótese de saque instituída pela decisão recorrida; a impropriedade da fundamentação adotada pela decisão combatida, eis que não há como comparar os critérios para saque do FGTS no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Defende a impossibilidade de discussão das hipóteses de saque do FGTS por meio de ação civil pública, em especial de abrangência nacional, não havendo, outrossim, urgência para a concessão da medida liminar, sem ao menos permitir que a agravante apresentasse sua contestação.

Por fim, em caráter subsidiário, aponta excesso na fixação da multa, bem como a necessidade de se conceder prazo para que possa ser cumprida a decisão.

Pede a concessão de antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Afasto a hipótese de prevenção indicada no termo de fl. 76 por se tratar de feitos com objetos distintos e pertencentes a varas diversas.

Assim dispõe o *caput*, do art. 558, do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), de feição nitidamente cautelar, a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações e da documentação acostada a esta minuta de agravo revela a presença dos requisitos acima.

De fato, há plausibilidade nas alegações da CEF.

A utilização do saldo da conta vinculada do FGTS, para quitação ou amortização de dívida no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não encontra expressa autorização no art. 20, da Lei 8.036/90, em especial em seu inciso VI.

Na verdade, revela-se no mínimo controversa a possibilidade de o Poder Judiciário ampliar as hipóteses legalmente previstas de movimentação da conta vinculada do trabalhador, ainda que sob o pretexto de garantir-lhe o direito social fundamental à moradia (CF, art. 6º). Nesse sentido, o julgado que segue:

CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI Nº 10.188/2001. ESBULHO POSSESSÓRIO. UTILIZAÇÃO DO FGTS. Em contrato de arrendamento residencial, uma vez configurado o inadimplemento e notificado o arrendatário, sem que tenha sido regularizada a situação, resta caracterizado o esbulho e é cabível a reintegração de posse (art. 9º da Lei n.º 10.188/2001). É devido, ainda, o pagamento das parcelas em atraso, relativas ao pacto, até a data da efetiva desocupação, não sendo possível impor à CEF a aceitação das condições de parcelamento do débito propostas pelo devedor. Também é inadmissível a utilização do saldo da conta de FGTS do arrendatário para quitar a dívida relativa ao arrendamento residencial, por afronta ao art. 20 da Lei n.º 8.036/90, e tal pedido, se fosse o caso, deveria ser discutido na via própria. Apelação da CEF provida. (TRF-2, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 572051, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, E-DJF2R - Data: 06/02/2013).

Ademais, vale lembrar o quanto dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85, ao vedar, em princípio, o emprego da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

De outro lado, o argumento, genérico e abstrato, de que "arrendatários inadimplentes permanecem sob risco iminente de perda de sua moradia" não justifica a urgência necessária a fundamentar a concessão de medida liminar, fora das estritas hipóteses legais de movimentação da conta do FGTS, de abrangência nacional e a ser implementada de imediato, sob pena de multa para cada episódio de eventual descumprimento da decisão.

Revela-se, pois, desproporcional e fora do razoável, além de contrariar as normas vigentes, a medida ora combatida.

Desta forma, nos termos do art. 558, *caput*, do Código de Processo Civil, preenchidos os requisitos legais, CONCEDO o efeito suspensivo, ou seja, suspendo integralmente os efeitos da decisão agravada até ulterior deliberação.

Comunique-se, ao juízo de origem, o teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26936/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-40.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002169-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : SUPERMERCADO PANELAO LTDA e outro
: SHARER ABDEL MAGID ABDEL JALIL ADASSI
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00021694020014036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 173/174: Indefiro, por ora, o pedido de renúncia. O artigo 45 do Código de Processo Civil atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia de mandato ao outorgante. Entretanto, a comprovação deverá ser **da ciência efetiva** da notificação. Tem-se, portanto, que o comprovante do envio de carta sem o devido recebimento não se presta à comprovação.

Assim, enquanto não restar devidamente comprovada a regular notificação do outorgante, o ilustre advogado deverá permanecer nos autos, representando condignamente o seu constituinte.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704627-41.1996.4.03.6106/SP

2002.03.99.008783-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
REPRESENTANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP123680 IRAN NAZARENO POZZA
APELADO(A) : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outros
: ABNER TAVARES DA SILVA
: MARIA GERTRUDES DIAS TAVARES
: ANGELO BATISTA CUNHA
: ROSARIA ORTUNHO DA CUNHA
ADVOGADO : SP058201 DIVALDO ANTONIO FONTES
: SP068768 JOAO BRUNO NETO
No. ORIG. : 96.07.04627-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls.156/164) opostos por FRIGOESTE- FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA contra a decisão de fls.150/151 que, com supedâneo no artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pela Companhia Nacional de Abastecimento- CONAB para reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

A embargante aponta contradição no *decisum* no tocante à ausência de intimação da parte autora para dar prosseguimento ao processo.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão da Turma.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração, em especial obscuridade ou contradição no julgamento impugnado.

Deveras, a decisão expressamente consignou que a intimação pessoal da autora não foi realizada e, corolário, o apelo comporta provimento para reformar a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento da inércia da exequente em dar andamento à ação, disso não resultando nenhuma contradição.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso. O assunto destilado em embargos, "o reconhecimento da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os correspondentes honorários advocatícios e despesas processuais" teve indeferimento que se insere no bojo da fundamentação (para não se dizer também que a execução terá continuidade e, portanto, haverá discussão de honorários ao final desta).

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissio. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)."*

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446).

*"1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes.*

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro

Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este

propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037990-16.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037990-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : DICAP DISTRIBUIDORA IND/ E COM/ DE CARTOES E ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
: SP130292 ANTONIO CARLOS M DE ARRUDA JUNIOR
: SP130295 PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA
: SP159219 SANDRA MARA LOPOMO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 323/325: Nada a deliberar.

Trata-se de petição na qual os advogados subscritores informam que renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado, requerendo sejam seus nomes riscados da contracapa dos autos, pleiteando, ainda, a republicação da decisão de fls. 320/321 para não trazer prejuízos à parte.

Esclareço que a referida decisão monocrática negou seguimento à apelação interposta justamente por ausência superveniente de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, decisão esta proferida após a parte autora ter sido intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual, mantendo-se inerte.

Certifique-se o decurso do prazo recursal e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

2008.03.00.029857-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BERNARDINO PIMENTEL MENDES espolio
: GILDA DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES PASSOS
: ROBERTO ANTONIO VICK
: RICARDO DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : IMOBEL S/A URBANIZADORA E CONSTRUTORA e outros
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.060576-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravadoS - **BERNARDINO PIMENTEL MENDES, GILDA DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES PASSOS, ROBERTO ANTONIO VICK e RICARDO DE ALMEIDA PIMENTEL MENDES - e como parte R - IMOBEL S/A URBANIZADORA E CONSTRUTORA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que revendo posicionamento anteriormente adotado, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos coexecutados, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a questão da ilegitimidade dos sócios da pessoa jurídica demanda dilação probatória, de modo que somente pode ser ventilada em sede de embargos à execução.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Deixo de intimar os agravados para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênias para exemplificar:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça

menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.

II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.

III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

No presente caso, não assiste razão à parte agravante, porquanto os documentos apresentados permitem a análise das questões suscitadas.

Outrossim, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Na hipótese, constato que em 02.07.08, a empresa executada compareceu aos autos para noticiar sua adesão ao parcelamento do débito exequendo por meio do REFIS (fls. 164/166).

Outrossim, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verificou-se que a empresa aderiu a novo programa de parcelamento, sendo que o processo encontra-se sobrestado no arquivo, a pedido da Exequente, desde 12.05.11, de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13). Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042595-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERGIO DELLA CROCCI
ADVOGADO : SP150115 CLAUDIA PRETURLAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BOM BOI CHURRASCARIA LTDA e outros
: OSVALDO FERREIRA
: NELSON SIMOES CALDEIRA
: NELSON FERREIRA
: OSMAR GOMES
: NELSON NAIM LIBBOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044383-5 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento. Em suas razões, a parte agravante sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade e a ausência de responsabilidade do sócio.

É o breve relatório. Decido.

A decisão de fls. 48/52 deve ser desconstituída.

Com efeito, a parte agravante não cumpriu o determinado no despacho de fl. 46, conforme certificado à fl. 47, de modo que restou configurada a *deserção* do recurso, uma vez que os valores referentes ao preparo e ao porte de remessa e retorno foram recolhidos no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto na Resolução nº. 278 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, **anulo** a decisão de fls. 48/52, **nego seguimento** ao agravo de instrumento em decorrência da sua deserção e julgo **prejudicado** o agravo legal.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-66.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA -ME e outro
: ANA CLAUDIA GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00014346620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito ação monitória, sob o fundamento de que a autora, apesar de regularmente instada a fornecer o endereço correto do réu para citação, manteve-se inerte.

Em suas razões de recurso, a CEF aduz o seguinte: a) as condições da ação estariam presentes; e b) antes do feito ser extinto, seria indispensável a prévia intimação pessoal da apelante.

Recebido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Compulsando-se os autos, constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante se manifestasse acerca da certidão negativa de fls. 50, a qual dá conta que o réu não fora citado, por não ter sido localizado no endereço fornecido; (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação (fls. 52); e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação (fls. 56).

A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

No caso dos autos, a determinação de fls. 52 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, III, do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para

indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar in albis o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo, mantendo a decisão de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011435-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011435-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGIS CASSAR VENTRELLA
ADVOGADO : SP253711 OSWALDO DE ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARIO BIAZZI
ADVOGADO : SP095054 JULIO CESAR MENEGUESSO e outro
PARTE RÉ : CONSULTEC CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP153634 GUSTAVO PORTELA BARATA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00014705020004036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **MARIO BIAZZI e REGIS CASSAR VENTRELLA** - e como parte R - **CONSULTEC CONSULTORIA TÉCNICA S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios da empresa devedora no polo passivo da ação executiva, em decorrência do inadimplemento dos débitos referentes a contribuições previdenciárias, tendo em vista que os coexecutados figuravam no quadro societário da executada ao tempo dos fatos geradores perseguidos na presente execução fiscal, sendo que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava a União inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização dos sócios independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Alega que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Intimada para esclarecer o Juízo, a União manifestou-se as fls. 184/185.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social,*

tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11).

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011489-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011489-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054550820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls: 273/274: Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da prolação de sentença nos autos originários.

Sustenta, em síntese, persistir seu interesse processual.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que a aludida sentença foi reformada por meio de decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0005455-08.2010.4.03.6100 em 18/01/13.

Assim, restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033485-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033485-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : JOAQUIM CARLOS BERTANHA
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024442920104036113 3 Vr FRANCA/SP

Decisão

Fls. 55/58: Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da prolação de sentença nos autos originários.

Sustenta, em síntese, persistir seu interesse processual.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que a aludida sentença foi parcialmente reformada por meio de decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0002444-29.2010.4.03.6113 em 13/06/12, posteriormente confirmada em sede de agravo legal pela c. 2ª Turma desta Corte Regional em sessão realizada em 11/09/12.

Assim, restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-20.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002367-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA EMILIA VILLELA DE VILHENA e outros
: PAULO NOVAES VILLELA
: RONALDO NOVAES VILLELA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELANTE : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023672020104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MARIA EMILIA VILLELA DE VILHENA E OUTROS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, julgou improcedente o pedido, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, III e IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, condenando a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pelos autores a título dessa contribuição nos 10 (dez) anos anteriores à distribuição da ação, limitados até a vigência da Lei n. 10.256/2001.

Sustentam os autores, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. pleiteiam sua desoneração da obrigação prevista no artigo 30 da Lei n. 8.212/91, bem como a condenação da ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além da condenação da União ao pagamento da verba honorária de sucumbência.

A União ofereceu contrarrazões, nas quais propõe o não-conhecimento do recurso dos autores por ausência de fundamentação e no mais, requer a manutenção da sentença. Além disso, interpôs apelação, por meio da qual argúi a prescrição quinquenal, tendo como termo inicial o pagamento indevido.

Com as contrarrazões dos autores, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegação feita nas contrarrazões da União Federal. O recurso dos autores atende aos pressupostos previstos no artigo 514, II, do CPC, não se tratando de mera repetição de outras peças processuais, razão pela qual dele conheço.

De outro lado, a apelação da União merece provimento.

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 07/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

A apelação dos autores, por sua vez, não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção

rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido."
(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01.

Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal**, para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo dos autores**, mantendo, no mais, a decisão de Primeiro Grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000671-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000671-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A e filia(l)(is)
: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A filial
ADVOGADO : SP299675 LUIZ ROBERTO VILLANI BORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152244020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 73/74: Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo legal em agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da prolação de sentença nos autos originários.

Sustenta, em síntese, persistir seu interesse processual.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifco que a aludida sentença foi confirmada por meio de decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0015224-40.2010.403.6100 em 05/05/13, posteriormente confirmada em sede de agravo legal pela c. 2ª Turma desta Corte Regional em sessão realizada em 21/01/14.

Assim, restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005164-38.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.005164-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO
TECELAGEM E FIACAO DE MATO GROSSO DO SUL SINDIVEST MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052863020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Fls: 67/68: Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo legal em agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da prolação de sentença nos autos originários.

Sustenta, em síntese, persistir seu interesse processual.

Entretanto, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que a aludida sentença foi parcialmente reformada por meio de decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0005286-30.2010.4.03.6000 em 13/08/13, posteriormente confirmada em sede de agravo legal pela c. 2ª Turma desta Corte Regional em sessão realizada em 07/01/14.

Assim, restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014565-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014565-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124924 DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR e outro
AGRAVADO : SERGIO VIEIRA DE LIMA e outro
LUZIA PERRUDE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023983620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017638-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017638-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GALVAO PAULOSSI
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SP138443 FABIO LUIZ MARQUES ROCHA
PARTE RÉ : ROSVLAO PRODUTOS ELETRONICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP138443 FABIO LUIZ MARQUES ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05285487619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **JOSÉ GALVÃO PAULOSSI e ANTONIO CARDOSO** - e como parte R - **ROSVLAO PRODUTOS ELETRONICOS LTDA**. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a exclusão dos coexecutados do polo passivo da lide, bem como indeferiu o pedido de inclusão de outro sócio indicado, em razão da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, pela Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Acrescenta que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que não deve responder com seus bens pela dívida da empresa.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 122/123).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal,

entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores. De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Na hipótese, verifico que, após ter restado negativa a tentativa de citação da empresa executada pela via postal (fl. 50), a União requereu o redirecionamento da execução aos novos sócios indicados (fl. 71), tendo seu pedido deferido pela decisão de fls. 84/87.

Posteriormente, sobreveio a decisão agravada determinando a exclusão dos sócios José Galvão Paulossi e Antonio Cardoso.

Todavia, constata-se que não há nos autos diligências do Sr. Oficial de Justiça no endereço informado na alteração contratual arquivada na JUSCEP (fls. 65/67).

Cumprе ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Também, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, conforme o RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Assim, não assiste razão à parte agravante no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020916-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020916-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : RUBI S/A COM/ IND/ E AGRICULTURA
ADVOGADO : SP031956 CARLOS CARMELO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191789420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **RUBI S/A COM. IND. E AGRICULTURA** em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 270/272).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição porquanto a embargante teria demonstrado as razões pelas quais deveria ser concedido efeito suspensivo à apelação interposta.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante interpôs o recurso dentro do prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a

matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados." (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria suscitada pela parte embargante, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado. Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022272-80.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.022272-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ROBERTO SANTINO SALVADOR BONACCORSO DE DOMENICO
: FRANCISCO CANINDE DOS SANTOS
: VALDEVINO BUZATO
: MAURO ALBERTO SABIAO
PARTE RÉ : TREPEL TRES LAGOAS ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003815120024036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **VALDEVINO BUZATO e[Tab]MAURO ALBERTO SABIAO** - e como parte R - **TREPEL TRES LAGOAS ARTEFATOS DE PAPEL LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados, por entender que estes integravam a sociedade em data posterior ao período de constituição da dívida. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores à época da dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 135, inciso

III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para oferecer contraminuta porquanto não foi citada.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, os agravados passaram a administrar a sociedade executada, em 03.06.02, conforme a 7ª alteração contratual registrada na JUCEMS (fls. 91/94).

Poucos meses depois, o Sr. Oficial de Justiça certificou em 26.11.02, que a empresa encerrou suas atividades, não possuindo bens passíveis de arresto (fl. 34).

A seguir, a União requereu o redirecionamento da execução ao sócio indicado (fl. 96), tendo seu pedido sido indeferido pela decisão de fl. 101, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a 7ª alteração contratual registrada na JUCEMS, cláusulas primeira e segunda (fls. 91/94), Valdevino Buzato e Mauro Alberto Sabiao administraram a empresa executada desde 03.06.02, não constando registro de sua retirada, sendo que a diligência do Sr. Oficial de Justiça foi efetuada em 26.11.02, de modo que não se mostra razoável presumir que tais pessoas não tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou

estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios Valdevino Buzato e Mauro Alberto Sabiao.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002741-14.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002741-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO MORATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027411420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de BENEDICTO MORATO, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões, nulidade da sentença, uma vez que o MM. Juiz de 1º grau incorreu em *error in procedendo*, ante a ausência de intimação do INSS para emenda da inicial, com a substituição da CDA, além de *error in iudicando*, haja vista que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro,

o que não ocorreu no caso.
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 02/2011, a R\$ 88.319,42 (oitenta e oito mil, trezentos e dezenove reais e quarenta e dois centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença, por falta de intimação do INSS para emenda da inicial.

O artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 assim dispõe:

"Art. 2º Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."

A esse respeito, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 392, *in verbis*:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." (destaque meu)

No caso dos autos, a extinção do feito sem julgamento do mérito se fundamenta na ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução fiscal, por insubsistência da CDA, lavrada sem previsão legal para inscrição em dívida ativa dos valores pagos indevidamente por erro da Administração a título de benefício previdenciário. Assim, a substituição da CDA mostra-se inócua, na medida em que não afetaria a natureza do crédito exequendo.

Dessa forma, rejeito a alegação de nulidade da sentença.

Passo à análise das demais questões.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedo que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*
2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*
3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*
4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.*
5. *Recurso especial improvido."*

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. *A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.*
 2. *Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*
 3. *Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*
 4. *É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."*
(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)
- "PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.**
1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*
 2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*
 3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*
 4. *"In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".*
 5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.*
 6. *Recurso não provido."*

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do*

recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012751-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012751-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 769/2520

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AMARA GOMES DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : MKM METALURGICA LTDA e outros
ADVOGADO : SP109441 PAULO SERGIO CACIOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05048969819944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **AMARA GOMES DE SANTANA e JOSÉ GABRIEL RAMOS DE SATANA** - e como parte R - **MKM METALURGICA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para oferecer contraminuta porquanto não foi citada.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, após expedição do mandado de citação a empresa compareceu aos autos, em 25.06.94, oferecendo bens à penhora (fls. 20/21).

A seguir, a executada aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ocasionando a suspensão da execução a pedido a União (fls. 48/52).

Posteriormente, a União, requereu o prosseguimento do feito em virtude do inadimplemento por parte da executada (fl. 55).

Foi designado data para realização de leilão (fl. 58), porém o mesmo restou frustrado já que por ocasião da reavaliação e constatação dos bens o Sr. Oficial de Justiça atestou que o depositário encontrava-se em local incerto e não sabido (fls. 68/69).

Após, a União requereu o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fls. 77/80), tendo seu pedido sido indeferido pela decisão de fl. 95, objeto do presente recurso.

Observo que, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fl. 90), Amara Gomes de Santana e José Gabriel Ramos de Satana administraram a empresa executada desde a sua constituição em 29.03.88, não constando registro de sua retirada até 30.06.11, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de modo que não se mostra razoável presumir que tais pessoas não tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora. Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. **Precedentes do STJ.**

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios Amara Gomes de Santana e José Gabriel Ramos de Satana.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013634-24.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : ARACI ANDRADE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214450520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARACI ANDRADE VIEIRA DOS SANTOS** em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve intimação da r. decisão agravada.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante interpôs o recurso dentro do prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria suscitada pela parte embargante, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015286-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015286-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : CLASSICA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP169042 LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076560220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 196 - Defiro o desentranhamento da petição de fl. 193. Intime-se para retirada na subsecretaria, no prazo de 05 (cinco) dias.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 773/2520

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015940-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015940-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RICARDO ALEXANDRE PIZZATTO
PARTE RÉ : PIZZATTO SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 09.00.00027-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **RICARDO ALEXANDRE PIZZATTO** - e como parte R - **PIZZATTO SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA -ME**. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da execução, por entender que o sócio não tinha poderes gerenciais.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao seu administrador, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para oferecer contraminuta porquanto não foi citada.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, a requerimento da União, foi verificado, em 15.02.12, pelo Oficial de Justiça que a empresa encerrara suas atividades comerciais (fl. 34).

Posteriormente, em prosseguimento do feito, a União solicitou o redirecionamento da execução ao sócio gerente

constante na ficha cadastral (fls. 35/36), tendo seu pedido sido indeferido pela decisão de fls. 37/38, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 35/36), Ricardo Alexandre Pizzatto administrou a empresa executada desde a sua constituição em 30.04.04, não constando registro de sua retirada até 06.03.12, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de modo que não se mostra razoável presumir que tal pessoa não tenha responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade. Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora. Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. **Precedentes do STJ.**

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução ao sócio Ricardo Alexandre Pizzatto.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016030-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016030-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : ARNAUD RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010005320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que deu provimento parcial a agravo de instrumento, determinando a inclusão dos sócios cujos nomes constam na CDA.

Sustenta em síntese a existência de contradição, porquanto nos fundamentos da decisão embargada resta clara a inclusão do sócio indicado, enquanto a parte dispositiva alude somente aos coexecutados constantes da CDA.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à parte embargante, tendo em vista que de fato o recurso tem por objeto a reforma da decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente cujo nome não constava na CDA.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para determinar a inclusão da sra. Andréa Cordeiro Arnaud no polo passivo da lide.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015023-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SYLVIA REGINA FONTES DA SILVA BARSOTTI e outro
JOSE CARLOS BARSOTTI
ADVOGADO : SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00150237720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/190.

Aguarde-se o julgamento do recurso de fls. 184/188.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELOISA MARIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00030560520124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de HELOISA MARIA DA SILVA RIBEIRO, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 586 e 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil c.c. artigo 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 04/2012, a R\$ 8.849,17 (oito mil, oitocentos e quarenta e nove reais e dezessete centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedo que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*

2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*

3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*

4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.*

5. **Recurso especial improvido."**

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. *A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.*

2. *Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

3. *Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*

4. **É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."**

(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*

4. *"In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".*

5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.*

6. **Recurso não provido."**

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA

ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL -IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004074-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP305148 FRANCO MESSINA RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003444520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Osasco - SP (fls. 32/33), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do débito previdenciário decorrente da Reclamação Trabalhista nº. 0166600-61.2007.5.02.0203, em trâmite perante a 3ª Vara do Trabalho em Barueri e a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o vínculo trabalhista foi reconhecido no momento em que a agravada e o reclamante efetuaram o acordo, ensejando o fato gerador das contribuições previdenciárias. Alega ainda que, com a existência da relação jurídica- tributária faz-se obrigatório à agravada o pagamento das contribuições sociais previstas na Lei nº. 8112/91.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0000344-45.2013.4.03.6130, foi prolatada sentença de denegação da segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011371-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DRACOF LANDRES BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00415882620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DRACOF LANDRES BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do 10º Vara das Execuções Fiscais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. "

Compulsados os autos, verifica-se a ausência da cópia da decisão agravada, respectiva certidão de intimação e da procuração da agravante, documentos que devem obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

I. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

II. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

III. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGA 1355847, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 14.12.10, DJE 08.02.11).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com

todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido." (AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012487-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012487-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : IMCAL IND/ DE MOVEIS CANEIRA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024618120134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo legal em agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da prolação de sentença nos autos originários.

Sustenta, em síntese, a persistência de seu interesse recursal tendo em vista que os autos originários encontram-se conclusos para sentença.

Em que pesem os argumentos da parte embargante, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais, em anexo, a sentença proferida nos autos de origem foi disponibilizada em 19/12/13.

Ante o exposto, ratifico a decisão de fls. 100 e, julgo prejudicados os presentes embargos de declaração, nos termos dos artigos 557, "caput", do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014707-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO PADOVAN
ADVOGADO : MOACYR PADOVAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANTA CASA DE CAMPOS DO JORDAO DR ADEMAR DE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 03.00.00214-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente recurso foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente encaminhado a esta Corte, promova o agravante o recolhimento das custas devidas no presente recurso, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018956-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018956-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : ENEAS DE ARAUJO e outro
: AUREA CASTRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140510 ALESSANDRA KAREN CORREA COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077240820104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020807-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO : CELIA NERIS VALENTIN e outros
: JOSE ALVES DE ASSIS
: LOURDES TARDIVO DE ASSIS
: CYNTHIA SUEKO UEMA
: MANOEL FRANCISCO GIMENES GANDARA
: JOSEFA REGINA RODRIGUES GIMENES GANDARA
: NIVALDO DE JESUS SANTANA
: EMILIA THOMAZ SANTANA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026141120134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls.191/192 Promova a agravante, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, a juntada dos documentos determinados na decisão de fl.189

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020868-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
CODINOME : ANGELA MARIA MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB

ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro
PARTE RE' : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
PARTE RE' : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outro
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
PARTE RE' : NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00024745220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELA MARIA MOREIRA ABRÃO contra a r. decisão (fls. 348/348vº) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Barretos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a inclusão dos sócios da associação executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo: não haver praticado nenhum ato doloso ou culposo que pudesse caracterizar excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III do CTN; que na sentença proferida na ação civil pública que determinou a dissolução da associação não constou referência explícita ou implícita da prática de qualquer ato ilícito, doloso ou culposo, supostamente perpetrado pela agravante que pudesse importar na sua responsabilização pelo débito tributário, mas "*referia apenas que a transferência para outra associação congênera do patrimônio formado ilícitamente pelos seus associados e retirado da associação será ainda verificado em sede de liquidação de sentença*" (fls. 08/09); que os possíveis responsáveis pelas irregularidades constantes no auto de infração de fls. 268/269 do processo originário foram denunciados em ação penal em que não figurava o nome da agravante; e que a agravante passou a figurar no quadro diretivo da associação em 27/04/1998, após os fatos geradores.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que, através da decisão de fls. 348/148vº, a agravante foi incluída no pólo passivo da demanda em razão do reconhecimento, em ação civil pública, da dissolução da associação executada.

Citada no processo originário, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento, aduzindo sua ilegitimidade passiva pelos argumentos acima relatados.

Observo, todavia, que as questões trazidas pela agravante não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.

2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.

3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Cabe a propósito anotar que, uma vez inserida no pólo passivo de uma demanda executória, cabe à parte que pretende o reconhecimento de sua ilegitimidade buscar pelos meios adequados sua exclusão, seja através dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, ou através da exceção de pré-executividade, construção doutrinário-jurisprudencial admitida nas execuções fiscais relativas a matérias

conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, nos termos da Súmula n. 393 do STJ, a análise da questão somente pelo juízo de segundo grau afrontando o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020869-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
CODINOME : ANGELA MARIA MOREIRA
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro
PARTE RE' : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
PARTE RE' : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outro
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
PARTE RE' : NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00024745220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE FRONER VILELA contra a r. decisão (fls. 351/351vº) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Barretos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a inclusão dos sócios da associação executada no pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo: não restarem preenchidos os requisitos autorizadores do redirecionamento previstos no art. 135, III do CTN; que o mero inadimplemento não configura infração à lei; que a sentença proferida na ação civil pública que determinou a dissolução da associação, "*ao determinar a dissolução da associação executada, referia apenas que a transferência para outra associação congênere do patrimônio formado ilicitamente pelos seus associados e retirado da associação será ainda verificado em sede de liquidação de sentença*" (fl. 08), a agravante não tendo praticado ato doloso que a responsabilizasse pela obrigação tributária; e que a agravante passou a figurar no quadro diretivo da associação em 16/05/1998, após os fatos geradores.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Colhe-se dos autos que, através da decisão de fls. 351/351vº, a agravante foi incluída no pólo passivo da demanda em razão do reconhecimento, em ação civil pública, da dissolução da associação executada.

Citada no processo originário, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento, aduzindo sua ilegitimidade passiva pelos argumentos acima relatados.

Observo, todavia, que as questões trazidas pela agravante não foram objeto de apreciação pelo juízo de primeira instância, destarte sua apreciação representando interdita supressão de instância.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.

2. A matéria atinente à ilegitimidade passiva da agravante, decorrente de hipótese de sucessão tributária, não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.

3. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014973-52.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Cabe a propósito anotar que, uma vez inserida no pólo passivo de uma demanda executória, cabe à parte que pretende o reconhecimento de sua ilegitimidade buscar pelos meios adequados sua exclusão, seja através dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais, ou através da exceção de pré-executividade, construção doutrinário-jurisprudencial admitida nas execuções fiscais relativas a matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, nos termos da Súmula n. 393 do STJ, a análise da questão somente pelo juízo de segundo grau afrontando o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021839-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS NAUTILIUS LTDA
ADVOGADO : SP155531 LUIZ GUILHERME PORTO DE TOLEDO SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00214118120048260286 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Considerando que o presente recurso foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e

posteriormente encaminhado a esta Corte, promova o agravante o recolhimento das custas devidas no presente recurso, nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021949-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
AGRAVADO : AQUARIO DO GUARUJA COM/ E SERVICOS LTDA e outro
: ANDREIA NERY DA SILVA
ADVOGADO : SP058734 JOSE AUGUSTO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101656920044036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 69/72 - Requer a agravante a reconsideração da decisão de fl. 61, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

De início, não infirmando as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida. No mais, registro que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.

Aguarde-se pedido de dia para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022425-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

AGRAVANTE : NATALINA DA SILVA SARTI e outro
: MARINALVA FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
PARTE AUTORA : VALMIRA DOS SANTOS FERNANDES e outros
: ANATALIO SILVA
: LOURDES MAGALHAES
: ANTONIO FELICIANO DA SILVA
: IVONETE XAVIER DOS SANTOS
: JOSE ANISIO INOCENCIO
: OLINDA SENHORINHA FERREIRA PEREIRA
: MARIA SOUZA DOS SANTOS
: JOAO DOS SANTOS
: ANGELA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016078420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.
Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028047-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028047-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : NIVALDO LIMA SILVA e outro
PARTE RÉ : TELSTAR IND/ COM/ ARTEFATOS DE COURO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051353220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que conste como agravados - **NIVALDO LIMA SILVA e ROSELI MARIA DE SOUZA** - e como parte R - **TELSTAR INDUSTRIA, COMÉRCIO ARTEFATOS DE COURO**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação à Receita Federal, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da

execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para oferecer contraminuta porquanto não foi citada.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que, após ter restado negativas as tentativas de citação da empresa executada pela via postal (fl. 15) e por mandado, em 17.04.13, pois outra empresa estava estabelecida no local há cerca de cinco anos (fl. 26/27), a União requereu o redirecionamento da execução aos sócios indicados (fls. 28/29), tendo seu pedido sido indeferido pela decisão de fl. 46, objeto do presente recurso.

Porém, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 42/43), Nivaldo Lima Silva e Roseli Maria de Souza administraram a empresa executada desde a sua constituição em 29.06.98, não constando registro de sua retirada até 11.11.08, data em que a empresa deixou de atualizar seus dados junto a JUCESP, de modo que não se mostra razoável presumir que tais pessoas não tenham responsabilidade pela provável dissolução irregular da sociedade.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435, STJ).

3. No caso, embora o nome da sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 96/99, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 21/12/2007, para dar cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, tendo certificado, naquela ocasião, que o referido imóvel estava desocupado, como se vê de fl. 162vº.

4. Com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução à referida sócia, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

5. Recurso provido, para manter a sócia CARLOTA RODRIGUES FAUSTO no polo passivo da execução fiscal, desprovido, assim, o seu agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0001770-86.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 05.06.2013, DJe 14.06.2013).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios Nivaldo Lima Silva e Roseli Maria de Souza.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028354-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028354-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IMBUIAL MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro
: HENRIQUE LOPEZ
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT e outro
AGRAVADO : MARIA GARCIA LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299582719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada contra IMBUIAL MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA., indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que dissolução irregular da empresa, configura descumprimento da lei, legitimando

o pedido de redirecionamento da execução para co-responsáveis, e que o fato do CPF do sócio constar como "pendente de regularização" não impede a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o relatório

DECIDO, nos termos o do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios por motivo de dissolução irregular da empresa é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, e para tanto devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."
(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento."
(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);
"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."
(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido." (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

No caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da frustrada tentativa da oficial de justiça de proceder ao reforço da penhora (fls. 126), no endereço que consta na Receita Federal (fls. 214) e na JUCESP (fls. 211/212).

Todavia, o fato dos sócios terem sido ou não responsáveis pela dissolução irregular da sociedade, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução. Conforme jurisprudência dominante é firme o entendimento no sentido de que é necessário que o responsável pela dissolução irregular tenha sido também, simultaneamente, responsável pela formação do débito.

Neste sentido confirmam-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível

a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.153.339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2.2.2010

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO RECURSAL DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO INADMISSÍVEL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, ao julgar os EAg 1.105.993/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011), não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

2. A Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no AREsp 261.019/SP (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.5.2013), deixou consignado que a presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.

3. Na presente ação anulatória de débito fiscal, ao proferir a sentença de procedência do pedido para excluir os autores do pólo passivo da execução fiscal, o juiz sentenciante adotou as seguintes razões de decidir: "(...) em que pese a União afirmar que os autores eram administradores e, por isso, corresponsáveis da empresa executada no período que compreende o fato gerador, observo que no momento da retirada dos demandantes da empresa não existia qualquer irregularidade na pessoa jurídica. Ademais, a alteração com a sua exclusão foi devidamente registrada na Jucepe, conforme documento acostado às fls. 20/22. Dessa forma, entendo que os demandantes não podem ser responsabilizados por eventual dissolução irregular da empresa ocorrida em período posterior a sua saída da sociedade."

4. Para se rever as premissas fáticas adotadas na sentença confirmada pelo Tribunal de origem, como bem observado por esta Segunda Turma no supracitado precedente análogo, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é viável em sede de recurso especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. Nesse sentido, aliás, são os seguintes julgados do STJ: AgRg no AREsp 55.617/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 3.5.2013; AgRg no AREsp 220.735/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 16.10.2012; AgRg no Ag 1.346.462/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 24.5.2011.

5. Agravo regimental não provido."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1375899 /201300841558, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2013)

In casu, verifica-se que o sócio, Gustavo Lopes se manteve no quadro social da empresa desde sua constituição em 03/02/1970 até 24/07/1996, e reingressou na empresa em 10/06/1998, tendo permanecido nela até o seu encerramento irregular, conforme ficha cadastral da JUCESP acostada às fls. 211/212.

Considerando que os débitos fiscais ajuizados referem-se ao período de 01/1996 a 06/1997, tem-se que parte da dívida se formou no período em que Gustavo Lopes ainda era sócio da empresa. Conclui-se, portanto, que o mencionado sócio seria responsável tanto pela formação de parte do débito fiscal como pela dissolução irregular da empresa, e desta forma, pode ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Ausente a formação da relação processual nos autos de origem, desnecessária a intimação dos sócios para responderem ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028446-37.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028446-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IVADETE LOPES DA COSTA e outros
: VERA CRISTINA BATISTA SILVA
: ALAN APARECIDO DE OLIVEIRA
: ANTONIO SERGIO DA SILVA
: BENEDITO DE SOUZA
: OZANA PEREIRA DA SILVA
: NILSON JOSE DOS SANTOS
: TERESINHA PASCOAL DE MORAES
: PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
: ROSANGELA ANTUNES DE BARROS
ADVOGADO : MS012301 PAULA SILVA SENA CAPUCI e outro
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MS009128 CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000888620134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

- Documentos de fls. 254/264 (fax) e 265/275 (originais), trazidos pelos agravantes.
- Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, a fim de que esclareça sobre a existência de interesse público, e em quais contratos, a justificar sua intervenção na lide.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028813-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028813-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WANESSA RIQUELME CORREA LOPES
ADVOGADO : MS010085 CARLOS EDUARDO BARAUNA FERREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00103138620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Comprove a agravante o requerimento e a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova a regularização das custas nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028870-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028870-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REYNALDO JOSE MALAGONI
: ANA APARECIDA MALAGONI
PARTE RÉ : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431253320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, solicite-se à UFOR a retificação da autuação para que constem como agravados - **REYNALDO JOSÉ MALAGONI e ANA APARECIDA MALAGONI** - e como parte R - **IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que excluiu, de ofício, os sócios Reynaldo José Malagoni e Ana Aparecida Malagoni do polo passivo da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos oficiais, de modo que não há como afastar a presunção segundo a qual a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente

quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese, verifico que o Aviso de Recebimento da carta de citação da empresa executada retornou negativo (fl. 26).

Todavia, em 25.02.10, a empresa executada compareceu aos autos para oferecer bens à penhora (fls. 55/56).

A seguir, a União pediu a penhora de ativos financeiros de propriedade dos executados, por meio do sistema BACENJUD (fls. 57/61), sobrevindo a decisão de fls. 64/69, objeto do presente recurso.

Com efeito, constato não haver provas da dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos, tendo em vista que em 15.07.10 compareceu aos autos para oferecer bens à penhora.

Outrossim, cumpre ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Ademais, vale destacar que a União não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que *"a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco"* (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Nessa linha, os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012) O grifo não está no original.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029679-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00412819619904036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, em substituição regimental.

1- Tendo em vista a manifestação da recorrente às fls. 420/421, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

2- Autorizo carga rápida para extração de cópias no próprio Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030977-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CELLE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00067048620134036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP (fl. 34-35), pela qual, em sede de ação ordinária, foi deferido o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre 1/3 constitucional de férias e férias indenizadas.

Sustenta a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias sobre 1/3 constitucional de férias

e férias indenizadas em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado em relação ao 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.

Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma)

Da mesma forma, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **férias indenizadas** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuam natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.

Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos

legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma)

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

5 Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária

sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031023-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031023-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDITORA JORNALISTICA CORREIO MARILIENSE LTDA
ADVOGADO : SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029552820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA JORNALÍSTICA CORREIO MARILIENSE LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília /SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o valor do faturamento da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que o percentual do faturamento da empresa a ser penhorado é elevado e inviabilizará as suas atividades.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

Neste sentido, confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 18.12.2006).

2. O Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora, bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta viabilizada a referida constrição.

(...)

Recurso especial desprovido."

(Resp 649238/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p.327).

"PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. (...)

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 901373/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, Primeira Turma, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).

Quanto ao percentual a ser penhorado, considerando que o valor estabelecido encontra-se em consonância com o estipulado pela jurisprudência dominante, e ainda, que a agravante não logrou êxito em comprovar que o valor assentado inviabiliza as atividades da empresa, mantenho a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, nos termos da decisão agravada.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das

empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.
(AGRMC 201201475106, Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2012)"

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.
EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Conforme jurisprudência dominante desta Corte, é possível que a penhora recaia sobre faturamento ou rendimento de estabelecimento comercial ou industrial.

3. A penhora de 20% sobre o rendimento líquido da empresa pode ensejar a inibição de seu funcionamento, ou até mesmo a impossibilidade do cumprimento de compromissos salariais, situação que justifica a redução para 5% sobre o faturamento mensal.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Entende-se necessária a redução da penhora na execução de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, haja vista a necessidade de se adequar o fluxo de caixa da executada e, ainda assim, manter uma garantia saudável para o Fisco.

IV - O percentual da penhora sobre o faturamento da empresa deve atentar para não inviabilizar a atividade empresarial, mas também não se pode esquecer que o processo de execução tem como norte a satisfação da dívida.

V - A empresa não reuniu elementos aptos a justificar a redução do percentual de penhora sobre o faturamento estabelecido - 5% (cinco por cento). Não havendo elementos significativos no sentido de apontar para um comprometimento real das atividades empresariais e, ainda, levando-se em conta que o percentual estabelecido é idêntico a de outros feitos executivos movidos contra a mesma devedora, não há como proceder à nova diminuição da penhora.

VI - No tocante à reunião dos feitos decidiu-se pela impossibilidade de deferimento do pedido.

VII - Agravo improvido.

(AI 00096950220134030000 AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502592, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA PENHORA PARA 5%. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. A própria agravante ofereceu 2% do seu faturamento como garantia da execução, confirmando a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução.

3. A agravante não comprovou que a penhora de 10% do seu faturamento inviabilizará suas atividades, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0004827-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031487-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031487-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : MARCIA REIS ALVES
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009307520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos da ação de reintegração de posse promovida contra Márcia Reis Alves, indeferiu o pedido de liminar.

Aduz a agravante que a arrendatária, apesar de notificada extrajudicialmente, não promoveu os pagamentos pactuados, restando inadimplidas as parcelas do arrendamento e as taxas de condomínio, fato que caracteriza o esbulho possessório. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao agravo e pelo seu ulterior provimento.

É o breve relatório. DECIDO.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, as quais têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de

moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

No entanto, constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme comprovam documentos que compõem o instrumento, e quedando-se este inerte, restou configurado o esbulho possessório, a teor do disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, *verbis*:

Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Corte, consoante demonstram os seguintes julgados em referência: AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009; AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008.

Compulsando os autos, verifico a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.

Não obstante a tentativa de conciliação requerida pelas partes (fls. 90/91), a mesma restou infrutífera (fls. 96), não restando evidenciada nos autos a intenção da agravada de pagar o débito em atraso e reassumir os pagamentos futuros, não respondendo inclusive ao telegrama expedido pela Defensoria Pública da União (fls. 99/100).

Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Assim, concedo o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031757-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031757-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JSL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA e outros
: JSL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : JSL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

AGRAVADO : JSL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : JSL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216705420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre (i) os primeiros 15 dias de afastamento (auxílio doença/auxílio doença acidentário); (ii) 1/3 de férias (terço constitucional de férias); (iii) aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

É o breve relatório.

DECIDO

A inteligência do artigo 195, I, *a* e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

O auxílio-acidente encerra caráter indenizatório, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio-doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias deste auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário - maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de acidente s do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidente s do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário -

maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO - ACIDENTE:

Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária.

2- No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença.

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O adicional de férias encerra caráter indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Quanto ao aviso prévio indenizado, o art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a este título.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. - A verba paga ao empregado a título de aviso prévio indenizado não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo ser incluída no cálculo do salário de contribuição em face do seu caráter indenizatório. - A Lei nº 9.528/97 alterou a redação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, mas reconhecida a natureza indenizatória não tem a superveniente legislação o alcance pretendido pela apelante. -Precedentes do Eg. STJ e deste Tribunal. - Apelação e remessa oficial desprovidas"

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AMS 200961000071655 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 136)

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães DJF3 CJI 20/05/10, página: 82)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; STJ, REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), mas (2) de que "os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória

(salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (TRF3, AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288), bem como (3) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame. 4. Recursos improvidos." (TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC 200961000089350 - Rel. Ramza Tartuce - DJF3 CJI 07/06/2011 PÁGINA: 580)

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032277-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032277-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAPRICORNIO S/A
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209716320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre: 1/3 de férias (terço constitucional de férias), auxílio doença/auxílio acidentário, adicional de horas-extras e férias gozadas.

Alega a agravante, em síntese, que qualquer valor pago a pessoa física, em virtude do contrato de trabalho, deve ser tido como sujeito à incidência de contribuições previdenciárias.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código e Processo Civil.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ENTENDIMENTO DOS EGRÉGIOS STF E STJ.

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

DOS VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO EGRÉGIO STJ.

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. (AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida. (EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). (AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor extraordinário, noturno, perigoso e insalubre, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Nesse sentido, convém observar o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora- extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO EGRÉGIO STJ.

Os valores recebidos pelos empregados durante o gozo das férias assumem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

O pagamento feito sob esta rubrica se destina a remunerar o descanso anual a que o trabalhador faz jus e precisa para recompor a sua capacidade física e psíquica a fim de bem desenvolver as suas atividades laborativas. A par disso, as férias constituem um direito que se insere no normal desenrolar do vínculo empregatício, e depende da efetiva prestação de serviço no curso do período aquisitivo (art. 133, da CLT), sendo pagas, em regra, todos os anos.

As férias são consideradas, pois, tempo à disposição do empregador, razão pela qual este deve remunerar o respectivo período como se o empregado laborando estivesse.

Maurício Godinho Delgado, com precisão, esclarece que as férias, quando gozadas, assumem feição remuneratória:

Em terceiro lugar, sua classificação no conjunto das parcelas integrantes do contrato não é uniforme, mas diferenciada em função do cumprimento (ou não) pleno de suas funções no contexto contratual. Caso sejam férias efetivamente fruídas, gozadas no curso contratual, sua natureza jurídica será de salário/ caso não sejam efetivamente gozadas no curso do contrato, assumirão natureza jurídica de indenização pela parcela trabalhista parcialmente frustrada. (Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. - São Paulo : LTr, 2004, p. 985)

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "(...) O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1426580 / DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1355135 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA.

1. (...)

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1426580 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012)

Portanto, partindo do pressuposto que as férias gozadas possuem natureza jurídica remuneratória, e da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I e 195, I, da Constituição Federal, constata-se que sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão liminar e determinar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras e férias gozadas.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032350-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032350-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: ANTONIO ROBERTO CAIRIAC e outro
	: MARILENE GONZALEZ CAIRIAC
ADVOGADO	: SP153852 MARCELO VALLEJO MARSAIOLI e outro
AGRAVADO	: DOMINGOS DA SILVA JORDAO BARBOSA e outro
	: ANA PAULA JORDAO DE FARIAS BARBOSA
ADVOGADO	: SP097905 ROBERTO DE SOUZA ARAUJO e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00039364920114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rescisão de contrato cumulada com perdas e danos, contra a Caixa Econômica Federal, com pedido liminar de suspensão de pagamentos, movida por Domingos da Silva Jordão Barbosa e Ana Paula Jordão de Farias Barbosa (fls. 21/31).

O MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Santos deferiu a prova pericial requerida pela parte autora acima mencionada, nomeou um engenheiro-perito de Embu Guaçu e facultou às partes a apresentação de quesitos e rol de testemunhas (fl.229).

Contra essa decisão Antonio Roberto Cairiac e Marilene Gonzales Cairiac interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de feito suspensivo, e, subsidiariamente, requereram autorização para aditar seus quesitos e rol de testemunhas. Pleitearam que a prova pericial se restringisse à análise de provas documentais da época da venda do imóvel. Por fim, esperam que seja indeferida a prova pericial de engenharia, posto que o estado atual do imóvel não guarda relação com eventual causa de rescisão do contrato de venda e compra do imóvel e que caso deferida, seja o perito de domicílio profissional na sede do juízo.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Para melhor compreensão dos fatos um pouco de cronologia do objeto da demanda.

Os autores (Domingos e Ana) querem a prova pericial para devolverem o imóvel aos vendedores (Antonio e Marilene) e/ou receber a indenização securitária.

Os agravantes-vendedores (Antonio e Marilene) alegam que o estado atual do imóvel não pode justificar a rescisão do contrato, cuja venda foi feita em 27/05/2009 (**Proposta** de Compra e Venda de Imóvel residencial-fl.37).

Ressalvam que casa em área litorânea exigem manutenção constante e que perícia atual não resolveria bem a controvérsia, pois nem a CEF nem vendedores são responsáveis pela manutenção de imóvel que financiam e vendem.

Destacam que a perícia deve se limitar à avaliação de documentos e não da estrutura atual do imóvel, que não coincidirá com o estado de conservação do mesmo à época da venda, de modo que as alterações de estado de conservação não poderá justificar rescisão contratual.

Ressaltam que só diante da negativa de indenização securitária pela CEF é que se poderá avertar a possibilidade de rescisão contratual, eis que não poderão proceder a devolução das quantias recebidas pela CEF.

Analisando a matrícula do imóvel (fls. 50/51) entendemos que a construção do imóvel, casa residencial em terreno litorâneo em Santos, foi averbada em 10/04/1984. Portanto estamos falando de uma casa com quase 30 anos de construída.

Constata-se a averbação de sua aquisição por Antonio Roberto Cairiac e Marilene Gonzales Cairiac em 30/06/2009 (fl.51) e a venda para Domingos da Silva Jordão Barbosa e Ana Paula Jordão de Farias Barbosa em 22/09/2009 (**Contrato** por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do sistema financeiro da habitação-fls.38/49), cuja averbação na matrícula se deu a 02/10/2009.

A ação principal foi ajuizada em 03/05/2011. Considerando a data da Proposta de Compra e Venda assinada em 27/05/2009, como os agravantes se referem (fl.09), teriam se passado quase 2 anos da transferência de donos da casa de Antonio e Marilene para Domingos e Ana Paula, quando do ajuizamento da ação principal.

No meu pensar, há que se estudar a cobertura do contrato de seguro realizado entre a Caixa Seguradora S.A. e os últimos compradores da casa (fls. 55/81=cópia não assinada) e o Termo de Negativa de Cobertura (fl. 52).

Neste último observamos a transcrição da cláusula 9ª - Riscos excluídos das coberturas de natureza material - item f:

" Os prejuízos decorrentes de vícios de construção, entendendo-se como tais os defeitos resultantes da má execução ou desobediência às normas constantes do projeto e/ou infração às normas técnicas aplicáveis à construção civil." (fl. 60)

A perícia técnica tem seus limites. Certamente mais amplos que poderão contribuir para o juízo de valores e convencimento para uma solução dentro de dispositivos legais.

Parece-me de bom alvitre a exigência de um perito regional, atuante dentro da realidade do ambiente com as condições diferenciadas que possam interferir na manutenção de imóvel em área litorânea.

Somente com a avaliação técnica se poderá melhor se apropriar se os danos causados no imóvel são decorrentes de causa externa ou se nos deparamos neste caso com vícios de construção.

Diante de tudo que aqui se expõe, nos termos do art.557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder o efeito suspensivo na tramitação do feito originário, para converter o julgamento em diligência para a apresentação de quesitos pelas partes, deferindo a realização da perícia feita por engenheiro com domicílio na sede do juízo.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003443-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO(A) : JOAO BATISTA DE CARVALHO MACHADO -ME e outro
: JOAO BATISTA DE CARVALHO MACHADO
No. ORIG. : 00034433220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário/empréstimo a pessoa jurídica - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo*".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 06/12, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

*II - a **cédula de crédito** bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)*

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: *Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.*

Agravantes: *a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; b) que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; c) que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeatur depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; d) que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e e) que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.*

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as

partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei nº 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em "Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros

para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. **II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso.** III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP n° 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000533-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
AGRAVADO : APARECIDO PEREIRA e outros
: MARIA URBANO SILVA
: HELIOS GONCALVES QUINTILIANO
: WANDERLY CUBA DO NASCIMENTO
: SEVERINO MORAES DE SOUSA
: MARIA JULIA BARBOSA DA SILVA
: MARIA DA CONCEICAO MANOCHIO
: EDNA APARECIDA MARIANO DE SOUZA
: FRANCISCO MESSIAS SILVA
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra r. decisão de fls. 119/121, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida sua intervenção na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, e que há esgotamento da reserva técnica do FESA, aduzindo, ainda, a legitimidade da União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF e da União Federal na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF e da União Federal no julgamento da demanda sob o fundamento de que ainda que tenha sido estipulada a Apólice Pública de Seguro Habitacional o ingresso da referida instituição financeira não é automático, sendo exigidos requisitos para que possa figurar na lide, os quais não foram preenchidos.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

"II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos

celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

É válido ressaltar que, desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 os contratos de mútuo eram vinculados obrigatoriamente à apólice pública, sem a garantia do FCVS, o que impede a intervenção da CEF nesses casos.

Convém ainda reforçar o entendimento de que a cláusula contratual que prevê a responsabilidade do FCVS no tocante ao pagamento de eventual saldo devedor residual do contrato nada tem a ver com o mérito desta demanda, na qual se discute a cobertura securitária em decorrência de danos físicos do imóvel objeto do contrato de financiamento.

Na hipótese dos autos os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados entre a COHAB - Ribeirão Preto os agravados em outubro de 1983 (fls. 78/80) e fevereiro de 1985 (fl. 81), portanto, antes da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - "In casu", os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:19/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do

CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.

Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto que em relação à intervenção da União Federal na lide na qualidade de assistente simples da CEF, a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), sendo, portanto, inviabilizado seu ingresso na lide. No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...)

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 1133769, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 RSTJ VOL.:00218 PG:00114.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009).

2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241724/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010)

"ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal "a quo" admitiu a intervenção da união no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000554-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000554-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 828/2520

AGRAVANTE : CAPRICORNIO S/A
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO
: TRIBUTARIA EM SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209716320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAPRICÓRNIO S/A, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, deixando de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre adicional noturno e prêmios.

Alega a agravante, em síntese, que as mencionada verbas possuem caráter indenizatório e conseqüentemente não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária, requerendo que seja suspensa a sua exigibilidade.

Pugna pelo efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código e Processo Civil.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL NOTURNO

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor extraordinário, noturno, perigoso e insalubre, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Nesse sentido, convém observar o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora- extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de

incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora- extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade . 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extra s e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

VALORES A TÍTULO DE PRÊMIO PAGO EM RAZÃO DO CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ.

Os prêmios decorrentes do cumprimento de condições referentes ao trabalho desempenhado e vinculados à atividade da empresa (produtividade, metas, sugestão) não são pagos por mera liberalidade, o que configura a sua natureza remuneratória, ainda que sejam eventuais, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

E sobre o prêmio de produtividade, esta Colenda Segunda Turma firmou entendimento de que tal verba:

"não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição previdenciária" (AC n.º 2001.03.99.051453-7 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, e-DJF3 Judicial 2 23/04/2009, pág. 444).

Nesse sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

Os "prêmios", que o empregador paga aos empregados mesmo que por liberalidade, tem como pressuposto o cumprimento, pelo obreiro, de uma condição referente ao trabalho desempenhado (produtividade, determinada produção, cumprimento de metas), revelando ligação direta entre o prêmio e o rendimento do trabalhador; está, pois, indissoluvelmente preso à ideia de "trabalho prestado", assumindo feição remuneratória em virtude de algum "plus" eleito pelo empregador como merecedor de reconhecimento no desempenho do serviço contratado. É um adicional ao salário propriamente dito, pago em virtude da prestação laboral. (AC N.º 2001.61.82.004559-1 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DE 06/07/2012)

Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei n.º 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. (AC n.º 2001.61.05.011066-9 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

E, no sentido de que os pagamentos a título de gratificação de produtividade têm natureza remuneratória, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg 1112877 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010; EREsp n.º 6243 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 13/10/2008; REsp n.º 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Apensem-se estes autos ao agravo de instrumento n.º 0032277-93.2013.4.03.0000.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001133-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001133-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : JUCILEIA FELICIANO DOS SANTOS MARINHO
ADVOGADO : SP253919 LETICIA RODRIGUES BUENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00209136020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante deixou de instruir o recurso com cópias da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, bem como da procuração dos advogados do agravante e do agravado, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012)

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2013.03.00.011546-4, j. 18/06/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001793-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : ELZA SANTOS DE PAULA e outro
: MARCELO SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117420420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Promova o agravante no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais das custas processuais, sob pena de deserção do agravo de instrumento, de acordo com o disposto na Resolução n.º426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001900-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001900-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : THALES DE OLIVEIRA TELLES

ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010447720144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por THALES DE OLIVEIRA TELLES contra ato do GENERAL COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR, a qual indeferiu o pedido de liminar formulado pelo impetrante no intuito de obter o afastamento da determinação da autoridade impetrada de incorporação às Forças Armadas, por ter sido dispensado por excesso de contingente em maio/2004.

Agravante: o agravante pugna não só pela reforma da r. decisão, como também pela antecipação dos efeitos da tutela recursal aduzindo, em apertada síntese: a) que o impetrante foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente; b) que não se aplica ao impetrante o disposto no §2º do art. 4º da Lei n.º 5.292/67, tendo já cumprido com o seu dever legal de apresentar-se para o serviço militar obrigatório; c) que a matéria tratada pelo artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 é aplicada aos casos de adiamento de incorporação, não ficando sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do seu curso; d) que foi dispensado por excesso de contingente em 03/05/2004, antes, portanto, da entrada em vigor a Lei n.º 12.336/10 ; e) que a Lei n.º 12.336/10 não deve retroagir para alcançar os profissionais de saúde que tenha sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente ou residir em Município não tributado, em momento anterior a sua entrada em vigor; f) que os E. Tribunais já firmaram entendimento no sentido de que, por razões de segurança jurídica, a lei não poderá prejudicar o direito adquirido e ato jurídico perfeito; e g) que a urgência decorre da apresentação no dia 01/02/2014.

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico, em sede de cognição sumária, que se encontram presentes os fundamentos para a antecipação da tutela recursal, senão vejamos:

O colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o

Curso de Medicina.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. *Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso dos autos, o agravante foi dispensado do serviço militar, em 03/05/2004, por ter sido incluído no excesso de contingente (fls. 48 do instrumento), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

De se destacar, ainda, que a Lei n.º 12.336, datada de 26 de outubro de 2010, alterou o contido nas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67 (que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV). Dentre outras alterações, ressaltou a nova redação dada ao artigo 4º da Lei n.º 5.292/67 e a inclusão do §6º ao artigo 30 da Lei n.º 4.375/64, *in verbis*:

Lei n.º 5.292/67:

"Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Lei n.º 4.375/64:

"§ 6o Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar."

Da simples leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas aqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação.

Referida alteração, contudo, não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da Lei 12.336/2010, entendimento este já cristalizado perante o colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.186.513/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela

Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.186.513/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1314615/RS, Processo: 2010/0101232-0, órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Data da decisão: 26/04/2011, DJe DATA: 04/05/2011) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO: SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. LEI 5.292/67. INAPLICABILIDADE. I - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do impetrante, "estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso". II - Uma vez que o impetrante recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, entendo que não está sujeito ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67). III - As leis 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, que incluiu o § 6º ao artigo 30 da Lei 4.375/64, obrigando ao posterior cumprimento do serviço militar aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários. No entanto, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, vez que a dispensa do agravante do serviço militar deu-se em data anterior à entrada em vigor da lei referida. IV - Agravo provido. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 429003, Processo: 201103000015321, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cecilia Mello, Data da decisão: 24/05/2011, DJF3 CJI DATA: 02/06/2011, pág. 470) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento. 2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do Serviço Militar, após a conclusão do curso. 3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais. 4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina. 5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418825, Processo: 201003000287407, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Vesna Kolmar, Data da decisão: 29/03/2011, DJF3 CJI DATA: 07/04/2011, pág. 220) (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que o entendimento adotado na decisão ora agravada, no sentido de que a Lei 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a edição da lei (ou seja, em 26/10/2010), não pode ser admitida, ao passo que tal interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, *in verbis*:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.- A via recursal dos embargos declaratórios - especialmente quando inócidentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização - não se presta para promover a reapreciação de julgamento que apreciou todas as questões submetidas a seu crivo, ressentindo-se de qualquer obscuridade, omissão, ou contradição.- A incidência de lei posterior não tem força para desconstituir situação jurídica já consolidada, sob pena de violação aos princípios constitucionais do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e da irretroatividade das leis.- Embargos rejeitados." (STJ, EDROMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 9833, Processo: 199800364358, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Vicente Leal, Data da decisão: 27/11/2000, DJ DATA: 18/12/2000, pág. 239) (grifos nossos)

De se salientar, ainda, que a questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao Agravo de Instrumento n.º 838.194, *in verbis*:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Serviço Militar. Estudante de medicina. Dispensa por excesso de contingente. Nova convocação. Relevância do tema. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral recurso extraordinário que verse sobre a convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente." (STF - AI 838194 RG - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. Min. Presidente, julg. 23/06/2011)

Assim, enquanto não houver julgamento definitivo acerca deste referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de ser adotado o entendimento ora explanado.

Desta forma, entendo que se encontram presentes os requisitos autorizadores da liminar recursal pleiteada pelo agravante - quais sejam: (i) o "*fumus boni iuris*" (amparado não só na dispensa do agravante por excesso de contingente anterior ao advento da Lei n.º 12.336/10, como também nos princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido) e o (ii) "*periculum in mora*" (considerando a data prevista para a referida incorporação - 01/02/2014) - motivo pelo qual há de ser concedida a antecipação da tutela, nos moldes quanto pretendido.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela recursal ao presente recurso para o fim de suspender os efeitos do ato de convocação do agravante, até o final julgamento do presente recurso, com o que se evitará eventual dano irreparável ou de difícil reparação ao mesmo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26938/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000042-41.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000042-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SIDNEY CARDOSO DA FRANCA
: SELMA CRISTINA DIAS DA FRANCA
ADVOGADO : SP097905 ROBERTO DE SOUZA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 0000424120064036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa para apresentação das razões recursais, salientando o disposto no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002128-30.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VITOR APARECIDO CAIVANO JOPPERT
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELANTE : ALEX KARPINSCKI
ADVOGADO : SP287356 ROBERTO LUIZ DE ARRUDA BARBATO JUNIOR e outro
APELANTE : ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA
: DAMIANO JOAO GIACOMIN
: DANIEL DE BRITO LOYOLA

ADVOGADO : SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro
APELADO(A) : MARCIO CALDEIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP170554 LINO JOSÉ HENRIQUES DE MELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : SEBASTIAO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP060453 CELIO PARISI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARCELO COLUCCINI DE SOUZA CAMARGO
No. ORIG. : 00021283020074036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 8968. Defiro pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26937/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-64.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.099647-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : COSME RIBEIRO DE SOUZA e outros
: ANTONIO BISPO DA CRUZ
: JOAQUIM DANTAS COSTA
: FLORISVALDO DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 96.00.04028-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 309 - Defiro a vista fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008924-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008924-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro

APELADO(A) : MARIA APARECIDA MAZZA CANOTILHO (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA
: SP024536 CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
APELADO(A) : VICENTINA RINALDI
: MARCOS ALBERTO PIACITELLI
: MARIA ELISA VALADAO SAMPAIO LOPES
: FATIMA ESTEVES PEIXOTO
: RENISE LUZIA FONTANA
: JAIME RAMOS VEIGA MUNIZ
: ZILAR CONCEICAO BENETTI MENDES
: ELIZABETE SALA
: MARIA DA GRACA RENNO DE OLIVEIRA SULEIMAN
ADVOGADO : SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA

DESPACHO

Fl. 686 - Anote-se a prioridade legal. Aguarde-se oportuno julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008937-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : CRISTINA WRIGHT DE FARIA e outros
: MARIA CELINA GUIMARAES VEIGA
: MARIA AMELIA PEREIRA PALACIOS
: ELAIZA TEIXEIRA MOYSES
: SONIA MARIA DE ANGELIS MORANDI (= ou > de 60 anos)
: MARIA APARECIDA MARTINS RIBAS (= ou > de 60 anos)
: MARIA CECILIA SANDOVAL LEAL DE ALMEIDA
: SANDRO GIORGI
: ZULEIKA COSTA MASCARO SCAVONE (= ou > de 60 anos)
: SAYDE KAISSAR EL KHOURY ABRAHAO
ADVOGADO : SP024536 CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI

DESPACHO

Fls. 847 e 848 - Anote-se a prioridade legal. Aguarde-se oportuno julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008942-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008942-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO(A) : SUZANA CARDOSO BULHOES COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
: SP168419E MARCELO CAVALCANTE SALINAS VEGA
: SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA
: SP024536 CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA
APELADO(A) : MARIA MARLENE KARO HILPERT
: CLELIA SETTI ANDREONI
: JOB THOMAZ DA CUNHA
: WILCERLEY QUATROCHI
: GORETI APARECIDA VINGOUSSO GARCIA
: HENRIQUE SECCHI MARQUES DA COSTA
: ANNA MARIA ANTUNES PIERGILI PES
: RACHEL DE CARVALHO
: DARCI MARY CERQUEIRA
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
: SP296307 MARCELO CAVALCANTE SALINAS VEGA

DESPACHO

Fl. 718 - Anote-se a prioridade legal. Aguarde-se oportuno julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP148803 RENATA TORATTI CASSINI
: SP314908 WILLIAM RODRIGUES ALVES
: SP163107 VERIDIANA GARCIA FERNANDES
SUCEDIDO : UNIBANCO SEGUROS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034243020014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Fls. 539/541 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011732-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE CARLOS BONAGURA PRADO e outro
: MARISA MARFIL ROMERO PRADO
ADVOGADO : SP123955 ISRAEL SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

J. diga a CEF em 5 dias.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-32.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ELFP LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA massa falida
No. ORIG. : 00051263220024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ELFP LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. massa falida, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso

IVI, c.c. o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, ante o encerramento definitivo do processo de falência da empresa devedora e a inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução, bem como condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sustenta a apelante, em suas razões, que persiste o interesse de agir, sendo o caso de suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, não de sua extinção. Requer a redução da verba honorária, pois sua fixação em valor equivalente a 15% do valor da causa mostra-se exorbitante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

De início, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 10/2002, a R\$ 6.655,01 (seis mil, seiscentos e cinquenta cinco reais e um centavo), como se vê de fls. 02/03, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE BENS - SUSPENSÃO - ART. 40 DA LEI 6830/80 - IMPOSSIBILIDADE.

1. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363 / RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12/09/2005).*

2. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE BENS - SUSPENSÃO DO PROCESSO - ART. 40, DA LEI Nº 6830/80 - IMPOSSIBILIDADE.

1. *Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312)

E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da empresa devedora (fls. 63/70), não se verificando a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente*

e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(*REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do *REsp nº 702232 / RS*, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos."

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(*REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (*REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009*) e está expresso na sua Súmula nº 430 (*DJe 13/05/2010*).

Além disso, a falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-

gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)

"A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)."

(REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Por fim, a decisão apelada condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nesse cenário, reputo que os honorários advocatícios foram fixados de forma razoável, estando a sentença de primeiro grau em harmonia com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como com a jurisprudência desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP158512 MARIA CRISTINA GUEDES MARINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO(A) : KIYOSHI YANAGAWA e outros
: HIDEO FUKUDA
: MITSUE YAMAGUIVA
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 486/490 - Esclareça a subscritora, no prazo de 5 (cinco) dias, a cientificação da renúncia em nome de pessoa diversa dos autores outorgantes do mandato.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009102-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009102-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 412/444 - Anote-se a alteração de advogados, se em termos, e certifique-se o cumprimento.

Indefiro o pedido de eventual devolução de prazo, haja vista que a parte requerente estava regularmente constituída.

Defiro vista fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016237-69.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016237-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FERROVIAS NOVOESTE S/A e outro
: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FERROVIAS NOVOESTE S/A e OUTRO contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. CHEFE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS EM CAMPINAS, objetivando assegurar o seu direito de incluir, no parcelamento ordinário, os débitos referentes às contribuições com vencimento posterior a 28/02/2003, inclusive aqueles objetos das NFDs nºs 35.523.157-3 e 35.522.850-5, simultaneamente ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10684/2003, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que não pode ser concedido o parcelamento na forma requerida pelas impetrantes, em face do disposto no artigo 155-A do Código Tributário Nacional (fls. 304/308).

Sustentam as apelantes, em suas razões, que a Lei nº 10684/2003, em seu artigo 10, veda a manutenção de outros parcelamentos relativos a débitos com vencimento até 28/02/2003, não havendo qualquer proibição a manutenção de parcelamento ordinário relativo a débitos com vencimento posterior a 28/02/2003. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a concessão da segurança (fls. 316/327).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 155-A Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001:

[Tab]*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

E, ao comentar o referido dispositivo legal, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012):

[Tab]*A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão do benefício.*

No caso, pretendem as impetrantes assegurar o seu direito de incluir, no parcelamento ordinário, os débitos referentes às contribuições com vencimento posterior a 28/02/2003, inclusive aqueles objetos das NFLDs nºs 35.523.157-3 e 35.522.850-5, simultaneamente ao Parcelamento Especial - PAES.

Nos termos da Lei nº 8212/91, com a redação vigente à época da impetração:

[Tab]*Art. 38 - As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas ou não em notificação de débito, poderão, após verificadas e confessadas, ser objeto de acordo para pagamento parcelado em até 60 (sessenta) meses, observado o disposto em regulamento.*

[Tab]*§ 1º - Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, as decorrentes da sub-rogação de que trata o inciso IV do art. 30 e as importâncias retidas na forma do art. 31, independentemente do disposto no art. 95. (redação dada pela Lei nº 9711/98)*

[Tab]*§ 2º - (Revogado pela Lei nº 9528/97)*

[Tab]*§ 3º - A empresa ou segurado que, por ato próprio ou de terceiros tenha obtido, em qualquer tempo, vantagem ilícita em prejuízo direto ou indireto da Seguridade Social, através de prática de crime previsto na alínea "j" do art. 95, não poderá obter parcelamentos, independentemente das sanções administrativas, cíveis ou penais cabíveis.*

[Tab]*§ 4º As contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23 serão objeto de parcelamento, de acordo com a legislação específica vigente.*

[Tab]*§ 5º - Será admitido o reparcelamento por uma única vez. (redação dada pela Lei nº 9528/97)*

[Tab]*§ 6º - Sobre o valor de cada prestação mensal decorrente de parcelamento serão acrescidos, por ocasião do*

pagamento, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9065, de 20 de junho de 1995, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do 1º dia do mês da concessão do parcelamento até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês do pagamento. (incluído pela Lei nº 9528/97)

[Tab]§ 7º - O deferimento do parcelamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS fica condicionado ao pagamento da primeira parcela. (incluído pela Lei nº 9528/97)

[Tab]§ 8º - Na hipótese do parágrafo anterior, não sendo paga a primeira parcela ou descumprida qualquer cláusula do acordo de parcelamento, proceder-se-á à inscrição da dívida confessada, salvo se já tiver sido inscrita na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e à sua cobrança judicial. (incluído pela Lei nº 9528/97)

[Tab]§ 9º - O acordo celebrado com o Estado, o Distrito Federal ou o Município conterà cláusula em que estes autorizem a retenção do Fundo de Participação dos Estados-FPE ou do Fundo de Participação dos Municípios-FPM e o repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS do valor correspondente a cada prestação mensal, por ocasião do vencimento desta. (incluído pela Lei nº 9639/98)

[Tab]§ 10 - O acordo celebrado com o Estado, o Distrito Federal ou o Município conterà, ainda, cláusula em que estes autorizem, quando houver a falta de pagamento de débitos vencidos ou de prestações de acordos de parcelamento, a retenção do Fundo de Participação dos Estados - FPE ou do Fundo de Participação dos Municípios - FPM e o repasse ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do valor correspondente à mora, por ocasião da primeira transferência que ocorrer após a comunicação da autarquia previdenciária ao Ministério da Fazenda. (redação dada pela Medida Provisória nº 2187-13/2001)

[Tab]§ 11 - Não é permitido o parcelamento de dívidas de empresa com falência decretada. (incluído pela Lei nº 9711/98)

[Tab]§ 12 - O acordo previsto neste artigo conterà cláusula em que o Estado, o Distrito Federal e o Município autorize a retenção do FPE e do FPM e o repasse à autarquia previdenciária do valor correspondente às obrigações previdenciárias correntes do mês anterior ao do recebimento do respectivo Fundo de Participação. (incluído pela Medida Provisória nº 2187-13/2001)

[Tab]§ 13 - Constará, ainda, no acordo mencionado neste artigo, cláusula em que o Estado, o Distrito Federal ou o Município autorize a retenção pelas instituições financeiras de outras receitas estaduais, distritais ou municipais nelas depositadas e o repasse ao INSS do restante da dívida previdenciária apurada, na hipótese em que os recursos oriundos do FPE e do FPM não forem suficientes para a quitação do parcelamento e das obrigações previdenciárias correntes. (incluído pela Medida Provisória nº 2187-13/2001)

[Tab]§ 14 - O valor mensal das obrigações previdenciárias correntes, para efeito deste artigo, será apurado com base na respectiva Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP ou, no caso de sua não-apresentação no prazo legal, estimado, utilizando-se a média das últimas doze competências recolhidas anteriores ao mês da retenção prevista no § 12 deste artigo, sem prejuízo da cobrança ou restituição ou compensação de eventuais diferenças. (incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001)

Da leitura do referido artigo 38, que trata do parcelamento ordinário de débitos previdenciários, vê-se que a existência de parcelamento anterior não impede o deferimento de parcelamento ordinário, razão pela qual não pode ser negado, com tal fundamento, o parcelamento de débitos relativos a contribuições com vencimento até 28/02/2003.

Também não obsta o deferimento do parcelamento ordinário, na forma do artigo 38 da Lei nº 8212/91, a regra contida no parágrafo 10 do artigo 1º da Lei nº 10684/2003, segundo o qual "a opção pelo parcelamento de que trata este artigo exclui a concessão de qualquer outro, extinguindo os parcelamentos anteriormente concedidos, admitida a transferência de seus saldos para a modalidade desta Lei".

É que a expressão "exclui a concessão de qualquer outro" refere-se, na verdade, a outros parcelamentos de débitos relativos a contribuições com vencimento até 28/02/2003, cujos saldos devem ser liquidados ou transferidos para a modalidade da Lei nº 10684/2003.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PAES - LEI 10684/2003 - PARCELAMENTO ORDINÁRIO - LEI 10522/2002 - CUMULAÇÃO -POSSIBILIDADE.

[Tab]1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de cumulação dos parcelamentos previstos na Lei 10684/2003 (PAES) e na Lei 10522/2002. Desse modo, a vedação do art. 1º, § 10, da Lei 10684/2003 somente é aplicável aos débitos com vencimento até 28/2/2003.

[Tab]2. Agravo Regimental não provido.

[Tab](AgRg no REsp nº 1303411 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 31/10/2012)

[Tab]PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE INCLUÍDA NO PAES - DÉBITOS POSTERIORES A FEV/2003 - NOVO PARCELAMENTO ORDINÁRIO (LEI 10522/2002) - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

[Tab]1. O art. 1º, § 10, da Lei 10684/03 autoriza a inclusão no Parcelamento Especial-PAES apenas de tributos vencidos até 28 de fevereiro de 2003.

[Tab]2. Possibilidade de inclusão das dívidas vencidas após esse marco em outras modalidades de parcelamento, como é o caso do parcelamento ordinário previsto na Lei 10522/02.

[Tab]2. Recurso especial provido.

[Tab](REsp nº 1173507 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 26/03/2010)

Como se vê, a regra contida no artigo 1º, parágrafo 10, da Lei nº 10684/2003 não veda a inclusão de débitos relativos a tributos vencidos após 28/02/2003 em outras modalidades de parcelamento, como é o parcelamento ordinário, previsto no artigo 38 da Lei nº 8212/91.

Também não poderá motivar a exclusão das impetrantes do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10684/2003, ressalvado o direito da autoridade impetrada de excluí-las do programa, com outros fundamentos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para conceder a segurança, reconhecendo que o parcelamento ordinário de débitos relativos a contribuições vencidas após 28/02/2003 não poderá ser negado com fundamento no parágrafo 10 do artigo 1º da Lei nº 10684/2003, nem poderá motivar a exclusão das impetrantes do Parcelamento Especial - PAES, ressalvado o direito da autoridade impetrada de excluí-las do programa, com outros fundamentos. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105, STJ).

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-20.1987.4.03.6100/SP

2006.03.99.025271-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE
APELADO(A) : ARNO JOHANN S/A COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP049557 IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA
: SP301762 VERA LUCIA DA SILVA
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
: UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 87.00.02855-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 290/291, 294/297 e 299/306 - Anote-se, se em termos, e certifique-se o cumprimento.

Fls. 299/306 - Defiro a vista fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025704-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025704-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : FABIANO TADEU BRAZ THIMOTHEO
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : GELCY PEREIRA THIMOTHEO
: PAULO CESAR PEREIRA THIMOTHEO
: NORMA BRAZ THIMOTHEO
No. ORIG. : 00257041920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Daniel Zorzenon Niero, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028261-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANDRE DALPINO DE MELLO e outro
: ELIANA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00282614220074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Dalpino de Mello e outro contra a r. sentença que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, por abandono da causa, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, os autores alegam que a determinação de juntada aos autos da planilha de evolução do financiamento é desnecessária e não guarda relação com a admissibilidade da petição inicial.

Recebido e processado o apelo, sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, porquanto o recurso é manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência.

A ação proposta pelos autores aponta diversos equívocos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, por exemplo, aplicação de juros capitalizados ao financiamento, aplicação da Taxa Referencial - TR, falta de linearidade dos valores das parcelas. Diante disso, seria fundamental analisar a planilha de evolução do financiamento para identificar a verossimilhança das alegações dos autores.

Devidamente intimados a juntarem a planilha de evolução do financiamento, os autores quedaram-se inertes (fl. 101). Intimados pessoalmente, como determina o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, novamente não se manifestaram (fl. 108), o que motivou a Magistrada singular a extinguir corretamente o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RELATIVOS A CONTRATO DE FINANCIAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. FALTA DE INSTRUÇÃO DA AÇÃO COM DOCUMENTO ÚTIL E NECESSÁRIO PARA COMPROVAR OS TERMOS DO ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. (...) III - Trata-se de ação cujo objetivo é a restituição de valores, relativos a um contrato de financiamento firmado entre as partes, e que os agravantes entendem foi pago indevidamente. IV - A ação foi proposta em 27/01/2005 e o magistrado a quo determinou, em 01/07 e 19/12/2005, que, no prazo de 10 (dez) dias, os autores regularizassem a juntada de demonstrativo, ainda que aproximado, das parcelas, entendidas devidas, com vistas a respaldar a existência do direito afirmado na inicial e interesse de agir, sob pena de indeferimento da inicial. V - Intimados, os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento quitado, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas que, segundo os recorrentes, foram cobradas de forma irregular, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que os recorrentes entendem corretos. VI - Os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento do contrato. A falta de instrução da ação com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do acordo celebrado, impossibilita qualquer análise e julgamento do mérito da causa, não merecendo acolhimento a irresignação dos agravantes. Portanto, correto o decisum que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito. VII - A sentença de 1º grau extinguiu o processo uma vez que as requerentes, regularmente intimadas para cumprir diligência que lhe competia, não o fizeram. VIII - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000558-95.2005.4.03.6104 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 05/03/13 - v.u. - e-DJF314/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação dos autores.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034763-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034763-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : SILVIO CESAR DA SILVA ALIMENTOS LTDA -ME e outro
: SILVIO CESAR DA SILVA
No. ORIG. : 00347639420074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Daniel Zorzenon Niero, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-14.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EMEGE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
No. ORIG. : 00000091420074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por EMEGE Transportes Ltda. à decisão de fl. 211, aduzindo, em síntese, pontos omissos relacionados a alegação de que a sociedade de advogados denominada Marcondes Advogados Associados teve suas atividades encerradas após o falecimento do Dr. José Roberto Marcondes.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justifiquem a declaração do julgado.

Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, anotando-se que a excepcional modificação do julgado apenas se verifica como decorrência lógica da correção de eventuais vícios.

Consoante se observa da petição dos embargos, as razões ali expostas revelam claro inconformismo com a decisão embargada, visando conferir efeitos infringentes ao recurso, o que desnatura as finalidades dos embargos de declaração.

Assevero que consta da decisão suficiente e inequívoca motivação da conclusão alcançada, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação da

decisão, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do decisum ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011890-73.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011890-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : V N CAETANO -ME e outro
: VALDIRENE NUNES CAETANO
No. ORIG. : 00118907320074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - contrato de abertura de crédito /financiamento de pessoa jurídica - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a exequente interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls.07/13, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, caput e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; b) que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; c) que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeat depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; d) que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e e) que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010.

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em " contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136). "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação." (TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro,

Data da decisão: 30/09/2011, e-DJFI DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitoria no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP n° 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitoria. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal: "AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-44.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002932-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : SUELY GOMES e outro
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 102/103, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046662-07.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.000048-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ZAIDA CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
: SILAS CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069444 LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
: SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.46662-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 581 e 584: Anote-se, se em termos, e certifique-se o cumprimento.
2) Manifeste-se a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da possibilidade de conciliação no presente feito.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001957-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : MERCADO VILELA LTDA -EPP e outro
: ANTONIO MARCO ALVES DA SILVA
EXCLUÍDO : JOAO BATISTA SAMPAIO PEREIRA
No. ORIG. : 00019576920084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Daniel Zorzenon Niero, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.
Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005653-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO(A) : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
: GAMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros
: ELIDIA FRANCISCO
: MARIA CARMELITA SILVA
No. ORIG. : 00056531620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015303-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015303-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : BON MART FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BON MART FRIGORÍFICO LTDA. contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a contribuição questionada reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser empresa adquirente de produtos rurais de produtores rurais pessoas físicas, definida no artigo 25 da Lei n.8.870/94 como substituta tributária do empregador no recolhimento da referida contribuição. Afirma ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

De início, a impetrante é parte legítima para figurar no pólo ativo desta ação, pois sua pretensão se limita a obter declaração de inexigibilidade da obrigação de recolher a contribuição ao FUNRURAL, não tendo formulado pedido de repetição ou compensação.

De outro lado, sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia

familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido."
(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural

pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032125-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032125-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SUELI DUARTE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00321255420084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 323/324 - Anote-se a prioridade legal. Aguarde-se oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIMONE DA SILVA e outros
: GERALDO GABRIEL DA SILVA
: MARIA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00054595620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 170/173 - Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIMONE DA SILVA e outros
: GERALDO GABRIEL DA SILVA
: MARIA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00054595620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Simone da Silva e outros à decisão de fl. 163, que homologou pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte ora embargante. Alegam os embargantes, em síntese, irregularidade na decisão, aduzindo que "não conseguiram até o presente momento formalizar e assinar acordo com a Caixa Econômica Federal, pois a mesma não se manifestou com relação aos documentos entregues na agência, conforme solicitados e juntados aos autos".

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justifiquem a declaração do julgado. Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, que têm o objetivo de aperfeiçoar o ato judicial, por vezes eivado de defeitos que podem comprometer sua utilidade, anotando-se que a excepcional modificação do julgado apenas se verifica como decorrência lógica da correção de eventuais vícios. Não há qualquer omissão/contradição/obscuridade em decisão que tão somente homologou pedido de desistência da apelação nos termos do artigo 501 do CPC, dispositivo que, ademais, estabelece a produção de efeitos da declaração de vontade independentemente da concordância da parte recorrida. Diante do exposto, rejeito os embargos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO : ANTONIO CASSIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP213715 JOÃO CARLOS FELIPE e outro
No. ORIG. : 00045984620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Antonio Cassio Rodrigues em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 223/226, julgou parcialmente procedente o pedido, asseverando que a CEF é a única legitimada passiva para a causa, incidindo à espécie o CDC, contudo tal fato não impõe o reconhecimento de que toda e qualquer cláusula seja nula, firmando que os juros pactuados não são abusivos (9% a.a.), nem a multa de 2%, por si só sendo descabido afirmar que a Tabela Price capitaliza juros, entretanto flagrou a existência de contratual previsão de capitalização, o que vedado, assim determinou o afastamento dos juros capitalizados mensalmente, que deverão ser anuais, abstendo-se a ré de inscrever o nome do autor em cadastros restritivos de crédito, ou retirá-lo, sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Honorários em compensação, face à sucumbência recíproca. Apelou a CEF, fls. 101/114, alegando, em síntese, a necessidade de formação de litisconsórcio necessário com a União, a licitude da capitalização de juros e o percentual desta rubrica exigido, a legalidade da Tabela Price e a inaplicabilidade do CDC.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De início, como firmado pela r. sentença, legítima a presença da CEF no polo passivo, porquanto a executora do FIES, tendo sido o contrato assinado sob sua tutela :

"AÇÃO REVISIONAL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL. REJEIÇÃO. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

I. A Caixa Econômica Federal (CEF), na condição de agente financeiro do FIES, detém legitimidade passiva para figurar em demandas revisionais de contrato do FIES, a teor da legislação vigente, mormente o art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com redação dada pela Lei nº 12.202/2010. Nesse contexto, a União Federal é parte ilegítima para figurar em demandas da espécie, porquanto apenas formula a política de oferta do financiamento, daí porque não merece prosperar a preliminar de inobservância do litisconsórcio passivo necessário da CEF com a União Federal. Precedentes.

...
(AC 200935000167819, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/08/2013 PAGINA:218.)

Por sua vez, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes

interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...
Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...
2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

De sua face, a cláusula décima quinta do pacto (assinado no ano 2002, fls. 13), prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 09.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...
Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento.

Neste ponto, destaque-se que a r. sentença apenas afastou a capitalização mensal de juros, logo deve ser mantida sob seus fundamentos, em razão do princípio de vedação à *reformatio in pejus*, inexistindo apelo privado aos autos.

Por derradeiro, frise-se que os únicos pontos desfavoráveis à CEF no r. sentenciamento são a legitimidade passiva, a capitalização de juros e quanto ao CDC, portanto o modelo de peça (apelo sem adaptação) utilizado pela recorrente afigura-se equivocado em relação ao percentual de juros e à utilização da Tabela Price, porque nenhuma mácula foi reconhecida pela r. sentença em tais flancos, por tal motivo não se adentra à apreciação destas nuances.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para afastar a aplicação do CDC aos contratos do FIES, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005487-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : YEZZO DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA e outros
: MARCELO GONCALVES MAGALHAES
: EVANILDO DANTAS BARRETO SILVA
No. ORIG. : 00054874720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem julgamento de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - cédula de crédito bancário/cheque empresa - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a CEF - Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls. 09/14, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, *caput* e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, *in verbis*:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto." (grifos nossos)

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO

COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; **b)** que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; **c)** que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeatur depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; **d)** que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e **e)** que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de Crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010) (grifos nossos)

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em

"Contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. **O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).** 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de Crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGREsp n° 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos

imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018414-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018414-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : SUZANA APARECIDA VIEIRA e outro
: MARCELO SABBAG
ADVOGADO : SP165341 DULCE APARECIDA DA ROCHA PIFFER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : 00184144520094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022309-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022309-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ARLINDO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : 00223091420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024442-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : SOLANGE CALSAVARA PIRES DE OLIVEIRA
 : LUIZ ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP260479 MARCELA MENEZES BARROS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
 : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
 : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : 00244422920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025642-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025642-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : MARIA DO CARMO GUIMARAES
ADVOGADO : SP137101 MARIA HELENA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
 : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
 : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO(A) : JOSIAS ANTONIO JANUARIO FILHO
ADVOGADO : SP115887 LUIZ CARLOS CARRARA FILHO e outro
No. ORIG. : 00256427120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011687-55.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011687-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A) : PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SANDRA REGINA DAVANCO
: APARECIDA MARIA PESSUTO
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro
No. ORIG. : 00116875520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Massa Falida da Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. e outros opuseram embargos à execução fiscal que lhes move a Caixa Econômica Federal - CEF. Deram à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustentam os embargantes que são indevidas as parcelas cobradas a título de multa, juros de mora e encargos legais.

Manifestação da CEF às fls. 50/55.

A sentença de fls. 58/61 julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da cobrança a multa e os juros de mora incidentes após a decretação da falência, além de reduzir para 5% (cinco por cento) o encargo da Lei n. 8.844/94, à vista da sucumbência recíproca.

Inconformada, a União Federal/Caixa apelou sob os seguintes argumentos:

a) os juros vencidos após a decretação da quebra são devidos por força do disposto no artigo 124 da Lei n. 11.101/2005, no caso do ativo ser suficiente para seu pagamento, razão pela qual não devem ser excluídos, apenas destacados para pagamento;

b) os juros devem ser calculados na forma prevista no artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.036/1990;

c) a multa é devida, nos termos do artigo 83, VII, da Lei n. 11.101/2005 e do artigo 22 da Lei n. 8.036/1990, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000;

d) os conceitos de multa e encargo são distintos, não se confundindo com a cobrança de multa sobre multa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Douto representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, ao argumento da inexistência de interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 25/01/2002, a R\$ 14.300,03 (quatorze mil e trezentos reais e três centavos), como se vê de fls. 32, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

De outro lado, o artigo 192 da Lei n. 11.101/2005 dispõe que "*Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945*".

No caso dos autos, a ação falimentar foi proposta em 02/07/2001 e a quebra decretada em 20/10/2003, conforme fls. 07. Portanto, aplica-se o Decreto-lei n. 7.661, de 21/06/1945.

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo."

(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

"Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal."

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

A apelante afirma que os juros não devem ser excluídos, tendo em vista a posição privilegiada no crédito tributário, a previsão de exclusão dos juros relativos ao período posterior à falência e, ainda assim, apenas no caso do ativo da massa não ser suficiente a satisfazer todas as dívidas.

Nos termos do artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/45 vigente à época da decretação da falência objeto da presente demanda, os juros de mora passam a ser indevidos relação à massa falida, donde se conclui que tal efeito só passa a existir com a decretação da falência. Assim, não há que se falar em retroação dos efeitos da falência para fins de exclusão de juros de mora, exclusão essa que tem como termo inicial a declaração judicial de falência. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL (...) MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...) 27- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo). 28- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecidora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum". 29- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF. 30- Na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedentes. 31- De rigor a parcial procedência aos embargos, a fim de se excluir a cobrança da multa, bem como dos juros incidentes após a data da quebra. 32- Parcial provimento à apelação interposta, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, para a exclusão da cobrança da multa, bem como dos juros incidentes após a data da quebra, sujeitando-se a parte contribuinte ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69 sobre o valor remanescente, bem assim sujeitando-se a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor ora excluído da execução, art. 20, CPC."

(TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C DJF3 CJ1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 135 JUIZ SILVA NETO AC 200161160007890 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 858901)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Colendo Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas nºs 192 e 565, adotando o entendimento segundo o qual a multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência e o de que a multa fiscal moratória constitui, sim, penalidade administrativa e, por isso, também não pode ser exigida da massa. IV - Quanto aos juros de mora posteriores à data da quebra, o entendimento é de que somente serão excluídos se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, em conformidade com o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. V - Os juros moratórios devidos até a data da quebra

são exigíveis, sendo que aqueles apurados em período posterior à decretação da falência serão devidos apenas se o ativo apurado for suficiente para comportar seu pagamento; configurada a insuficiência do ativo para pagamento, será hipótese de exclusão dos referidos juros. VI - Tal situação não está comprovada nestes autos e apenas será aferida nos autos da falência, não sendo o caso, portanto, de se determinar antecipadamente a cobrança dos juros, mas sim destacar-se o valor dos juros incidentes após a quebra para aguardar a solução junto ao juízo falimentar. VII - Agravo improvido."

(AI 200103000216394 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 134216 JUIZA CECILIA MELLO TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 129)

A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar.

Além disso, decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida.

Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência.

Confiram-se os julgados que trago à estampa:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1023989, relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJE de 19.08.2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JUROS MORATÓRIOS. LEI-7661/45, ART-26.

Não são devidos juros moratórios pela massa falida, porque se presume que o pagamento não foi feito por falta de disponibilidade financeira.

MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. SÚM-192 E SUM-565 DO STF.

A multa fiscal moratória, tendo natureza de pena administrativa, não se inclui no crédito habilitado na falência. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Os honorários advocatícios não são devidos na execução fiscal, pois o encargo legal instituído pelo DEL-1025/69 tem esta natureza. Em embargos à execução, contudo, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS.

A lei não obriga a exequente a individualizar os trabalhadores a que se referem os créditos de FGTS, assim como não obriga a apresentar folha de pagamento ou relação de empregados."

(TRF - Quarta Região - AC 9604538420 - Primeira Turma - Relator Juiz A A Ramos de Oliveira - V.U. - DJ 06/05/1998, página: 830)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Não se aplica, ao caso da concordata, o disposto no art. 26 da Lei de Falência.

3. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. A multa moratória, porém, é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF). Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração. O mesmo não se dá no caso da concordata, visto que o devedor conserva a administração dos seus bens e o desenvolvimento de sua atividade, de modo que, no caso, a exclusão da multa fiscal acabaria beneficiando o próprio infrator.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em depositar os valores devidos ao FGTS no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. Não se aplica, ao caso dos autos, a multa no importe de 2%, prevista na Lei 9298/96, que trata das relações de consumo.

8. Indevida a fixação de honorários advocatícios, vez que tal verba é abrangida pelo encargo previsto no art. 8844/94, § 4º do art. 2º, que já está incluído no débito executado.

10. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF - Terceira Região - Quinta Turma - AC 953379 - Relatora Juíza Ramza Tartuce - V.U. - DJU 06/10/2004, página: 238)

O encargo previsto no artigo 2º, § 4º da Lei 8844/94 (com a redação dada pela Lei 9964/2000), é devido pela massa falida, tendo em vista que se destina a cobrir os custos decorrentes da cobrança do crédito do FGTS.

Nesse mesmo sentido o seguinte Julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MASSA FALIDA. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. JUROS. ENCARGO DO ART. 2º, 4º, DA LEI Nº 8.844/94. COBRANÇA. MASSA FALIDA. POSSIBILIDADE.

A multa moratória fiscal é pena administrativa e, como tal, é inexigível da massa falida (Súmula 192 e 565 do STF).

A cobrança dos juros de mora incidentes após a decretação da quebra está condicionada à existência de ativo suficiente para solvê-los sem prejuízo do pagamento do principal.

A massa falida deve arcar com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária não representa acréscimo ao débito - tampouco pena pecuniária, mas mera atualização do valor da moeda, de sorte que é devida a sua incidência nos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo nas hipóteses de falência.

Apelação desprovida; remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida."

(Apelação Cível nº 2005.61.82.015730-1, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data de julgamento - 22 de janeiro de 2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo íntegra a sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037318-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037318-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : UBIRAJARA CATOIRA
ADVOGADO : SP049505 RENATO DE BARROS PIMENTEL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : SIPROS ASSESSORIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373186120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 559 - Defiro a vista fora de cartório pelo prazo requerido.

Após, manifeste-se a União acerca do alegado às fls. 550/558, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005142-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005142-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RENASCENCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051425620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por RENASCENÇA VEÍCULOS LTDA. e UNIÃO FEDERAL contra a sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 26/05/2010, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de salário-maternidade, férias gozadas e terço constitucional de férias, bem como ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da impetrante nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega a impetrante que têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e férias. Requer a reforma parcial do julgado, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos sobre tais verbas. Pleiteia, também, o reconhecimento do direito à compensação de tais valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

Em suas razões, a União sustenta, em síntese, que deve ser denegada a segurança, no que diz respeito ao pedido de compensação. Aduz que deve ser reconhecida a prescrição nos moldes da Lei Complementar 118/05, bem como limitada a compensação, nos termos do artigo 89 da Lei n. 8.212.91, devendo incidir somente a taxa do período, sem o acréscimo de qualquer outro índice.

Com as contrarrazões apenas da parte impetrante, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento das apelações e da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

1.1. Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e*

conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

1.2. Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada merece reparo.

Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, *"Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"*.

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição

previdenciária. Precedentes.

(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.

(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Dos valores pagos a título de férias gozadas - Incidência da contribuição previdenciária.

Os valores recebidos pelos empregados durante o gozo das férias assumem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

O pagamento feito sob esta rubrica se destina a remunerar o descanso anual a que o trabalhador faz jus e precisa para recompor a sua capacidade física e psíquica a fim de bem desenvolver as suas atividades laborativas. A par disso, as férias constituem um direito que se insere no normal desenrolar do vínculo empregatício, e depende da efetiva prestação de serviço no curso do período aquisitivo (art. 133, da CLT), sendo pagas, em regra, todos os anos.

As férias são consideradas, ademais, tempo à disposição do empregador, razão pela qual este deve remunerar o respectivo período como se o empregado laborando estivesse.

Maurício Godinho Delgado, com precisão, esclarece que as férias, quando gozadas, assumem feição remuneratória:

Em terceiro lugar, sua classificação no conjunto das parcelas integrantes do contrato não é uniforme, mas diferenciada em função do cumprimento (ou não) pleno de suas funções no contexto contratual. Caso sejam férias efetivamente fruídas, gozadas no curso contratual, sua natureza jurídica será de salário/ caso não sejam efetivamente gozadas no curso do contrato, assumirão natureza jurídica de indenização pela parcela trabalhista parcialmente frustrada. (Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. - São Paulo : LTr, 2004, p. 985)

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "(...) O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1426580 / DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

2. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp nº 1355135 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA.

1. (...)

2. **O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.**

3. **Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1426580 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012)

Portanto, partindo do pressuposto que as férias gozadas possuem natureza jurídica remuneratória, e da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I e 195, I, da Constituição Federal, constata-se que sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que *"são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal"*. Trata-se, pois, de um acréscimo pago quando do gozo de férias, que, no meu entender, tem a mesma natureza remuneratória das férias usufruídas, visto que a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária.

De outra forma, no entanto, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, ressalvado o entendimento desta Relatora, em sentido contrário.

Dos valores pagos a título de salário-maternidade - Incidência da contribuição previdenciária

O pagamento de salário-maternidade tem natureza remuneratória e sobre ele incide a contribuição previdenciária, entendimento este de acordo com esta C. 2ª Turma e com os seguintes precedentes do E. STJ, a seguir transcritos: *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE . REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário - maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

(...)

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário - maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza

remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE . HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. O salário - maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010)

Anote-se que embora exista julgado da 1ª Seção do STJ (REsp nº 1.322.945- DF), afastando a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, referido julgado encontra-se com seu efeito suspenso por força de cautelar incidental julgada liminarmente, o que não modifica, portanto, a posição da jurisprudência.

1.3. Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

2. A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 28/10/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à

época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.

Tais regras, editadas em obediência ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, vieram possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

E como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação.

É evidente, pois, que a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com a contribuição da empresa, prevista no artigo 22 da Lei nº 8212/91, até porque a parcela descontada dos salários dos empregados jamais lhe pertenceu. Cumpre esclarecer, ainda, que a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial, o que não impede a Administração de, no prazo de cinco anos, contado do fato gerador, fiscalizar e verificar a exatidão dos valores compensados, inclusive efetuando o lançamento de ofício, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, caso observe que a compensação foi realizada em desobediência às condições e normas previstas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, parágrafo 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).

(REsp nº 119922 / BA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU 23/06/97, pág. 029102)

No tocante à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS Nº 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796064 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10/11/08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis nº 9032/95 e 9129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27/6/2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei nº 8212/91 pela Lei 9129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NºS 9032/1995 E 9129/1995 - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1137738 / SP (DJe de 1º/2/2010), consolidou a orientação de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação.

2. "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9032/95 e 9129/95" (EResp nº 826053 / SP, publicado em 12/5/2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012)

Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

E não se aplica, às contribuições previdenciárias, a regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária.

A propósito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

No que toca à compensação, aplica-se a regra do art. 66, § 1º, da Lei nº 8383/91, tal como firmado pelo aresto atacado. Nesse sentido, destaco: "No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie" (REsp 954168 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/10/2007).

(REsp nº 964447 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 01/02/2008, pág. 459)

No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS, que restringe a compensação com tributos da mesma espécie.

(REsp nº 954168 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/10/2007, pág. 211)

No que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já para as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No tocante à correção monetária, tendo em conta que os créditos tributários, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da taxa SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para atualização dos valores pagos indevidamente.

Assim sendo, **os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Imperativa, pois, a obediência aos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para o Cálculo da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual assim determina.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial, mantendo íntegra a sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-16.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002674-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FUMIO NISHIOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS001613 MAURO ALONSO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00026741620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FUMIO NISHIOKA contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, reconheceu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta o apelante, em suas razões, ser a prescrição decenal, bem como inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Requer a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, como decorrência da revelia da União, que impede a aplicação das alíneas "a" e "b" do § 3º do artigo 20 do CPC, ou, ao menos, sua redução, pois sua fixação em valor equivalente a 7,87% do valor da causa mostra-se exorbitante.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação do apelante em relação aos efeitos da revelia. Sucede que a decisão apelada reconheceu intempestividade da contestação da apelada, deixando, contudo, de aplicar os efeitos da revelia, haja vista que a presente demanda versa sobre contribuições previdenciárias, logo, direito indisponível. A sentença está, pois, em sintonia com o artigo 320, II, do CPC e com a jurisprudência desta Casa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. ARTIGO 131 DO CPC. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 6.830/80. VALOR DA DÍVIDA EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA RESULTANTE DE CONFISSÃO TÁCITA DO INSS EM RAZÃO DA NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODAS AS ALEGAÇÕES CONSTANTES DA INICIAL. INAPLICABILIDADE FRENTE À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 320, INCISO II, DO CPC. AFASTAMENTO DA TR NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. ACOLHIMENTO. PRECEDENTES. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA UFIR NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. LEI Nº 8.383/91. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Inexistência de nulidade na sentença prolatada. Inocorrência de falta de fundamentação da decisão judicial recorrida, pois nela foram tecidas considerações acerca da viabilidade da aplicação dos índices questionados. Convém ressaltar que o Poder Judiciário deve decidir de acordo com o seu convencimento, formado em decorrência das provas carreadas aos autos, ou segundo suas próprias convicções, quando se tratar de matéria exclusiva de direito, em absoluto respeito ao princípio da persuasão racional que pauta a atividade jurisdicional, nos termos, aliás, explicitados no artigo 131 do Código de Processo Civil. 2. O título executivo a conferir sustentação à presente ação (certidão de dívida ativa), observadas as disposições do artigo 202 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, goza das presunções de liquidez e certeza (artigo 204 do mencionado codex, combinado com o artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80), sendo que a mera alegação de sua nulidade, sem qualquer prova nesse sentido, não a elide. 3. A CDA que fundamentou a execução fiscal originária destes embargos trouxe expressamente o valor originário do débito, conforme faz prova o documento de fl. 09, além de trazer, também, a origem, a natureza e o fundamento da dívida, bem como os normativos referentes aos acréscimos legais apurados sobre o valor principal devido. Os valores devidos dizem respeito a contribuições previdenciárias devidas pelo empregador, que deveriam ter sido descontadas das remunerações pagas aos seus empregados, e repassadas aos cofres previdenciários. Portanto, o crédito tributário foi propriamente apurado, imputando todos os valores que integram a execução, em conjunto com o valor inscrito

como principal. 4. Nada impede que o valor da dívida venha expresso em UFIR, como igualmente acentuou o Superior Tribunal de Justiça em vários precedentes. 5. Impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia ao INSS, ante a falta de impugnação específica de todas as alegações contidas na inicial de embargos, diante do que dispõe o inciso II, do artigo 320, do Código de Processo Civil. 6. Aplicação da TR na atualização monetária do débito executado. Afastamento. Precedentes jurisprudenciais fartos. Determinação de substituição pelo INPC, no período, pois caso contrário haveria patente enriquecimento ilícito por parte do contribuinte inadimplente. 7. A correção monetária, que, por sua vez, não encontra fundamento no campo do direito tributário, mas sim no campo do direito civil, serve para preservar o valor nominal da moeda e não para aumentá-lo, razão pela qual deve sempre incidir sobre as dívidas de valor, sob pena de se permitir o enriquecimento ilícito do devedor, que acaba sendo beneficiado pelo decurso do tempo, enquanto não quitada a sua dívida, sendo pacífica a jurisprudência na afirmação da possibilidade de utilização da UFIR na atualização do crédito tributário devido, cujo fundamento de validade, aliás, está previsto na Lei nº 8.383/91. Fartos precedentes jurisprudenciais. 8. Redução da verba honorária imposta à embargante para 10% (dez por cento) do valor em execução, devidamente atualizada monetariamente, acrescida dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil, como corolário do parcial provimento da apelação interposta. 9. Apelação da embargante parcialmente provida para afastar a indexação da correção monetária do débito fiscal, ora executado, pela TRD, determinando seja utilizado, como índice de correção no período, o INPC; bem como para reduzir a verba honorária em que condenada a embargante para 10% (dez por cento) do valor em execução, devidamente atualizado. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO DJU DATA: 31/01/2008 PÁGINA: 770 JUIZ CARLOS DELGADO AC 94030769432 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 204750)

Por tais razões, rejeita-se a pretensão para que sejam aplicados os efeitos da revelia *in casu*, mantendo-se a sentença, no particular.

De outro lado, no que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No mais, a apelação também não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010." (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Por fim, a decisão apelada condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00

(mil reais).

Nesse cenário, reputo que os honorários advocatícios foram fixados de forma razoável, estando a sentença de primeiro grau em harmonia com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como com a jurisprudência desta Corte. Registro, ainda, que não há que se falar em exclusão dos pressupostos previstos nas alíneas "a" e "b" do § 3º do artigo 20 do CPC, como decorrência dos efeitos da revelia, tendo em vista que esta não se aplica no caso dos autos, conforme fundamentado no início desta decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-37.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002789-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RUBENS ORTEGA LOPES
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027893720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUBENS ORTEGA LOPES contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, reconheceu a prescrição quinquenal e julgou improcedente o pedido.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa

dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.
Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido."
(AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo íntegra a decisão de Primeiro Grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-34.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002828-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GILBERTO FAVA
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00028283420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO FAVA contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, reconheceu a prescrição quinquenal e julgou improcedente o pedido.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu

recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010." (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo íntegra a decisão de Primeiro Grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000519-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO(A) : PLANSUL PLANEJAMENTOS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SC011688 ALESSANDRA VIEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00005193720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003050-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO(A) : JOSE EVERALDO ROCHA DA SILVA
No. ORIG. : 00030509620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

contribuição ao SAT, face à ausência de norma válida que garanta a eficácia e aplicabilidade do art. 22, II, alíneas "a" a "c" da Lei n.º 8.212/91. Argumenta, neste passo, que a falta de regulamentação apropriada decorre da ilegalidade contida nos arts. 202, §§ 3º e 4º, do Decreto n.º 3.048/99 e 72, § 2º, "c", da IN RFB n.º 971/2009, que se põem em descompasso com a Lei n.º 8.212/91, ao considerarem a globalidade dos estabelecimentos da empresa para fins de definição da alíquota do SAT, acarretando a aplicação, a todos eles, da mesma alíquota do tributo. Reitera o pleito vestibular, de declaração de inexigibilidade do SAT ou, quando menos, de reconhecimento do direito à aplicação de alíquotas particularizadas da exação, considerando-se isoladamente a atividade preponderante desenvolvida em cada um de seus estabelecimentos.

Contrarrazões apresentadas a fls. 215/221, ausentes preliminares.

Parecer ministerial a fls. 223/224, pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, volta-se a insurgência da autora contra a regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

Como se extrai, insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

Por patente, não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

É dizer, tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

Por outro lado, verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, nem a proparada Portaria, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, CTN, assim sem esteio a defendida inexigibilidade do SAT até ulterior regulamentação "juridicamente válida" deste tributo, veiculada como pedido recursal principal.

Efetivamente, se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8.212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

Logo, diversamente do sustentado (regulamento e norma "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a norma infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".

No entanto, constata-se na espécie a existência de mais de um registro de CNPJ, havendo, portanto, mais de um sujeito passivo contributivo, desdobrando-se, desta forma, seus espaços internos segundo os riscos individuais de cada qual, em certo grau a cada atividade econômica desenvolvida pelas filiais da impetrante, consoante fls. 42/59.

Desta forma, o caso em análise vai ao encontro da consagração pretoriana adiante destacada, do E. STJ, a qual, em coro com sua v. Súmula 351, a pacificar haverá de se sujeitar cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ao grau de contribuição ao SAT segundo sua atividade :

Súmula 351: *A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.

1. *O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.*

2. *A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 950.344/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 224)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.*

2. *A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).*

(...)

(AgRg no Ag 1074925/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

TRIBUTÁRIO - SAT - LEI N. 8.212/91, ART. 22, - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - SÚMULA 351/STJ.

1. *A Primeira Seção consolidou jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.*

2. *Incidência do enunciado da súmula 351/STJ: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro." Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão, sem efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 737086/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

Ou seja, atendendo o fático conceito do polo impetrante aos ditames da espécie, de sucesso sua ambicionada "separação" de atividades, em acolhida ao seu pleito subsidiário, vez que demonstrada a existência de mais de um registro de CNPJ, fls. 42/59.

Dessa forma, impositiva a reforma da r. sentença, para se determinar proceda o polo impetrado ao cálculo individualizado da alíquota do SAT da impetrante, em relação a cada um de seus estabelecimentos detentores de

CNPJ próprio, de acordo com o grau de risco preponderante em cada empresa, nos moldes da v. Súmula 351/STJ, ausentes custas, fls. 213, nem honorários, diante da via eleita, Súmula n.º 512/STF.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006249-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELANTE : SOCIEDADE AMIGOS DO JARDIM TOBIAS E JARDIM PRIMAVERA
ADVOGADO : SP228471 RODRIGO AUGUSTO ROMAN POZO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062492920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006698-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ANDRE LUI APOLINARIO
ADVOGADO : SP152901 JOSE VICENTE DORA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro

No. ORIG. : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
: 00066988420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006838-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP281129 EDUARDO PEREIRA KULAIF e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO(A) : NOEMY CARLOTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP176977 MAXIMILIANO TRASMONTA e outro
No. ORIG. : 00068382120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008330-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP244796 BORGUE E SANTOS FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO(A) : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : MARILENE NUNES DE QUEIROZ
: 00083304820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009594-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS MARQUES SILVA
No. ORIG. : 00095940320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013296-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013296-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELANTE : VILMA DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00132965420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013474-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013474-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ADALTO NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : 00134740320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Daniel Zorzenon Niero, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015152-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
APELADO(A) : DENISE MUNHOZ MACEDO
No. ORIG. : 00151525320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o outorgante Renato Vidal de Lima, no prazo de 05 (cinco) dias, instrumento de procuração que lhe dê poderes para substabelecer nos autos.

Após, se em termos, anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006486-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FREUDENBERG NAO TECIDOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064865420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Freudenberg Não Tecidos Ltda. à decisão de fls. 224/231, alegando, em síntese, ponto contraditório/obscuro na questão de verbas pagas a título de "férias indenizadas" e "terço constitucional de férias indenizadas", bem como pontos omissos quanto a menção, na parte dispositiva, da inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a rubrica "1/3 de férias gozadas" e dos demais encargos previdenciários, quais sejam SAT e as chamadas "contribuições aos Terceiros" - sistema S.

É o relatório.

Decido.

No ponto objeto dos embargos relacionado a ausência de referência expressa, na parte dispositiva da decisão, à "contribuição patronal, SAT e contribuições a terceiros", declaro a omissão para fazer constar que as menções à "contribuição previdenciária" constantes da decisão referem-se igualmente à contribuição patronal, SAT e contribuições a Terceiros.

No mais, a decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A orientação relacionada às rubricas "férias indenizadas" e "terço constitucional de férias indenizadas" foi inequivocamente motivada, destarte não havendo qualquer irregularidade nesse ponto, consoante trecho que

abaixo transcrevo:

Inicialmente, consigno que no caso dos autos deliberou o juiz de primeiro grau em conceder a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre férias indenizadas e o terço constitucional de férias indenizadas, sendo que o pedido formulado na inicial é para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas e respectivo terço constitucional, nestes aspectos afigurando-se "ultra petita" a sentença, destarte devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Assevero que consta da decisão suficiente e inequívoca motivação das conclusões alcançadas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Anoto a impertinência da alegação relacionada a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) dos valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, a decisão embargada não modificando a sentença nesta parte, que deliberou em conformidade ao pleito deduzido na inicial.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos, nos termos supraindicados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-13.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002634-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CELSO BLANCO FERNANDES
ADVOGADO : SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026341320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELSO BLANCO FERNANDES contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, julgou improcedente o pedido.

Sustenta o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001.

Com as contrarrazões, nas quais a União arguiu a prescrição quinquenal e, no mais, requer a manutenção da sentença, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, no que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações

ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 30/03/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

A apelação, por sua vez, não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, **ACOLHO** a alegação feita nas contrarrrazões, para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo, no mais, a decisão de Primeiro Grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-46.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002845-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARCO ANTONIO VIOL (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO ALBERTO VIOL
: YOLANDA DRAGUE VIOL
ADVOGADO : SP146890 JAIME MONSALVARGA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00028454620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCO ANTONIO VIOL E OUTROS contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, reconheceu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sustentam os apelantes, em suas razões, ser a prescrição decenal, bem como inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Requerem a redução dos honorários advocatícios, pois sua fixação mostra-se exorbitante em relação à matéria debatida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, no que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No mais, a apelação também não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da

decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Por fim, a decisão apelada condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Nesse cenário, reputo que os honorários advocatícios foram fixados de forma razoável, estando a sentença de primeiro grau em harmonia com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como com a jurisprudência desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-85.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BRUMATTI FRIGORIFICO LTDA -EPP e outro
: BRUMATTI FRIGORIFICO LTDA filial
ADVOGADO : SP288141 AROLDI DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051128520104036108 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRUMATTI FRIGORÍFICO LTDA. - EPP E OUTRO contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a contribuição questionada reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser empresa adquirente de produtos rurais de produtores rurais pessoas físicas, definida no artigo 25 da Lei n.8.870/94 como substituta tributária do empregador no recolhimento da referida contribuição. Afirma ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece provimento.

De início, a impetrante é parte legítima para figurar no pólo ativo desta ação, pois sua pretensão se limita a obter declaração de inexigibilidade da obrigação de recolher a contribuição ao FUNRURAL, não tendo formulado pedido de repetição ou compensação.

De outro lado, sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso

extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010." (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002344-74.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002344-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : BERNARDO BIAGI e outro
: LOURENCO BIAGI
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023447420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 834/835, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004588-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004588-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : PETIT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00045887020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Massa Falida da Petit Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe move a Caixa Econômica Federal - CEF. Deu à causa o valor de R\$ 414.041,37 (quatrocentos e quatorze mil,quarenta e

um reais e trinta e sete centavos).

Sustenta a embargante a carência da ação por ilegitimidade ativa ad causam da CEF para a execução fiscal e prescrição intercorrente. Aduz que são indevidas as parcelas cobradas a título de multa, juros de mora e honorários advocatícios.

Manifestação da CEF às fls. 50/59.

A sentença de fls. 67/69 julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da cobrança a multa e determinar que os juros de mora incidam até a decretação da falência, ficando, após, sujeitos às regras do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/1945, sendo devidos se houver ativo suficiente para quitação do principal. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, diante de sua sucumbência majoritária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Douto representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, ao argumento da inexistência de interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 31/03/2000, a R\$ 300.154,31 (trezentos mil, cento e cinquenta e quatro reais e trinta e um centavos), como se vê de fls. 11, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. De outro lado, os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo."

(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

"Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal."

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar.

Além disso, decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida.

Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência.

Confiram-se os julgados que trago à estampa:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo Regimental não provido."

(Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1023989, relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJE de 19.08.2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JUROS MORATÓRIOS. LEI-7661/45, ART-26.

Não são devidos juros moratórios pela massa falida, porque se presume que o pagamento não foi feito por falta de disponibilidade financeira.

MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. SÚM-192 E SUM-565 DO STF.

A multa fiscal moratória, tendo natureza de pena administrativa, não se inclui no crédito habilitado na falência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Os honorários advocatícios não são devidos na execução fiscal, pois o encargo legal instituído pelo DEL-1025/69 tem esta natureza. Em embargos à execução, contudo, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS.

A lei não obriga a exequente a individualizar os trabalhadores a que se referem os créditos de FGTS, assim como não obriga a apresentar folha de pagamento ou relação de empregados."

(TRF - Quarta Região - AC 9604538420 - Primeira Turma - Relator Juiz A A Ramos de Oliveira - V.U. - DJ 06/05/1998, página: 830)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Não se aplica, ao caso da concordata, o disposto no art. 26 da Lei de Falência.

3. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. A multa moratória, porém, é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF). Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração. O mesmo não se dá no caso da concordata, visto que o devedor conserva a administração dos seus bens e o desenvolvimento de sua atividade, de modo que, no caso, a exclusão da multa fiscal acabaria beneficiando o próprio infrator.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em depositar os valores devidos ao FGTS no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. Não se aplica, ao caso dos autos, a multa no importe de 2%, prevista na Lei 9298/96, que trata das relações de consumo.

8. Indevida a fixação de honorários advocatícios, vez que tal verba é abrangida pelo encargo previsto no art. 8844/94, § 4º do art. 2º, que já está incluído no débito executado.

10. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF - Terceira Região - Quinta Turma - AC 953379 - Relatora Juíza Ramza Tartuce - V.U. - DJU 06/10/2004, página: 238)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo íntegra a sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-28.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000748-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : LEONILDO MICALLI JUNIOR e outros
: PASQUAL MARCO ANTONIO MICALLI
: ELIANE CRISTINA MICALLI GARAVASO
: LEANDRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP142650 PEDRO GASPARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO : LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS e filia(l)(is)
: LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS filial
INTERESSADO : LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS filial
INTERESSADO : LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS filial
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007482820104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 330, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias. Intimem-se.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-57.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO : ANTONIO CASSIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP152813 LUIS AUGUSTO LOUP e outro
APELADO : LUCIO DOVAL e outro
: GISELE CRISTINA DOS REIS DOVAL
No. ORIG. : 00005645720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Antonio Cassio Rodrigues, Lucio Doval e Gisele Cristina dos Reis Doval.

A r. sentença, fls. 96/99, julgou parcialmente procedentes os embargos ofertados por Antonio Cassio Rodrigues, inicialmente rejeitando alegação do devedor de inépcia da inicial. No mérito, firmou que o direito postulado pelo embargante já foi alvo de revisão nos autos 0004598-46.2008.403.6127 (apenso), onde restou decidido que a CEF é a única legitimada passiva para a causa, incidindo à espécie o CDC, contudo tal fato não impõe o

reconhecimento de que toda e qualquer cláusula seja nula, firmando que os juros pactuados não são abusivos (9% a.a.), nem a multa de 2%, por si só sendo descabido afirmar que a Tabela Price capitaliza juros, entretanto flagrou a existência de contratual previsão de capitalização, o que vedado, assim determinou o afastamento dos juros capitalizados mensalmente, que deverão ser anuais, abstenendo-se a ré de inscrever o nome do autor em cadastros restritivos de crédito, ou retirá-lo, sob pena de multa diária de R\$ 50,00. Honorários em compensação, face à sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, fls. 228/241, alegando, em síntese, a necessidade de formação de litisconsórcio necessário com a União, a licitude da capitalização de juros e o percentual desta rubrica exigido, a legalidade da Tabela Price e a inaplicabilidade do CDC.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De início, como firmado pela r. sentença, legítima a presença da CEF no polo passivo, porquanto a executora do FIES, tendo sido o contrato assinado sob sua tutela :

"AÇÃO REVISIONAL. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO FEDERAL. REJEIÇÃO. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

I. A Caixa Econômica Federal (CEF), na condição de agente financeiro do FIES, detém legitimidade passiva para figurar em demandas revisionais de contrato do FIES, a teor da legislação vigente, mormente o art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com redação dada pela Lei nº 12.202/2010. Nesse contexto, a União Federal é parte ilegítima para figurar em demandas da espécie, porquanto apenas formula a política de oferta do financiamento, daí porque não merece prosperar a preliminar de inobservância do litisconsórcio passivo necessário da CEF com a União Federal. Precedentes.

...

(AC 200935000167819, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/08/2013 PAGINA:218.)

Por sua vez, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009;

REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

De sua face, a cláusula décima quinta do pacto (assinado no ano 2002, fls. 39), prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 35.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento.

Neste ponto, destaque-se que a r. sentença apenas afastou a capitalização mensal de juros, logo deve ser mantida sob seus fundamentos, em razão do princípio de vedação à *reformatio in pejus*, inexistindo apelo privado aos autos.

Por derradeiro, frise-se que os únicos pontos desfavoráveis à CEF no r. sentenciamento são a legitimidade passiva, a capitalização de juros e quanto ao CDC, portanto o modelo de peça (apelo sem adaptação) utilizado pela recorrente afigura-se equivocado em relação ao percentual de juros e à utilização da Tabela Price, porque nenhuma mácula foi reconhecida pela r. sentença em tais flancos, por tal motivo não se adentra à apreciação destas nuanças.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para afastar a aplicação do CDC aos contratos do FIES, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-67.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001122-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CLAUDIO JULIANO STOBINIENIA e outros
: MARIANO NAPOLEAO STOBINIENIA
: VANDERLEI MARCOS STOBINIENIA
: VALDEMAR ADRIANO STOBINIENIA
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00011226720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLÁUDIO ANTONIO STOBINIENIA E OUTROS contra sentença que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subseqüentes, denominadas de FUNRURAL, reconheceu a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento e julgou improcedente o pedido.

Sustentam os apelantes, em suas razões, ser a prescrição decenal, bem como inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, no que tange ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp nº 1002932 / SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Considerando que o RE nº 566621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feitas tais considerações, pode-se concluir que aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei.

Já as ações aforadas após a "vacatio legis" da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

No mais, a apelação também não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."*

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a

contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO LARocca JUNIOR
ADVOGADO : SP238557 TIAGO RAYMUNDI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
No. ORIG. : 00090698420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que à certidão de fls. 113, a União Federal declarou não ser parte nos autos, intime-se à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que tome ciência da decisão de fls. 110/111, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011493-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011493-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VAGNER DE FATIMA BAMONTE
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00114930220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença às fls. 103-106 julgou improcedente o pedido de pagamento de taxa progressiva de juros às contas vinculadas do FGTS do autor, e homologou o termo de adesão firmado com a ré, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, incisos I e III do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada em custas e honorários advocatícios, com execução suspensa em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela sob os argumentos de que teria direito à aplicação da correção monetária referente aos planos econômicos, juros progressivos na vinculada ao FGTS, e que estaria isento da condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No tocante aos índices inflacionários, sem razão o autor.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "*termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001*".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

A imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 05.06.2002 (fl. 92), ou seja, em período anterior ao

ajuizamento da ação.

Por fim, observo que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que *"ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Improcede também a apelação no tocante aos juros progressivos.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.".

Admita-se que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'.

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano.".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: **(i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971;** (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Conforme apontado no *decisum*, à fl. 105vº, o autor fez a primeira opção pelo FGTS em 1º/06/1973, quando já vigorava a Lei 5705/71, e portanto não tem direito aos juros progressivos, de acordo com o que dispõem os artigos 1º e 2º da referida Lei.

No tocante à condenação da parte autora às verbas de sucumbência, não há reparos a fazer na decisão recorrida, tendo em vista que o artigo 12 da Lei 1060/50, foi recepcionado pela atual Constituição, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que transcrevo a seguir:

EMENTA: Assistência judiciária gratuita. - Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente, já firmou orientação no sentido de que o artigo 12 da Lei nº 1060/50 foi recebido pela atual Constituição. Assim, a título de exemplo, no RE 184841 e nos AGRRE's 245175 e 245308. - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE nº 244345/RJ, Rel Min. Moreira Alves, STF, 1ª Turma, DJ 31-05-2002, p.45).

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015744-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015744-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

APELADO(A) : SANDRA APARECIDA CONCEICAO NARESI
ADVOGADO : SP027148 LUIZ TAKAMATSU e outro
APELADO(A) : COMERCIAL BRASIPEL LTDA- EPP
ADVOGADO : SP149594 MARIA ISABEL DE SOUZA e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO TONETTI
No. ORIG. : 00157446320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, execução fundada em título executivo extrajudicial.

Segundo a decisão apelada, falta interesse processual (adequação), eis que o título apresentado - contrato de abertura de crédito /financiamento de pessoa jurídica - não pode ser considerado título executivo extrajudicial e, como tal, não autoriza a execução proposta.

Inconformada, a exequente interpôs recurso de apelação, defendendo que o título que instrui a execução é de ser reputado título executivo extrajudicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso encontra fundamento na jurisprudência desta Casa e do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência inicialmente consolidada no âmbito do C. STJ, mais precisamente na sua Súmula 233, era no sentido de que "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo".

Entretanto, referido tribunal firmou recente entendimento no sentido de que tal operação, consubstanciada no instrumento contratual de fls.07/13, ora executado, se enquadra exatamente na definição contida no artigo 26 da Lei n. 10.931/2004, que assim dispõe:

"Art. 26. A cédula de crédito bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."

Ainda, o artigo 28, caput e § 2º, do mencionado diploma legal, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial das cédulas de crédito bancário, porquanto representam dívidas em dinheiro certas, líquidas e exigíveis, cujos saldos devedores podem ser demonstrados tanto por planilha de cálculos, quanto por extratos de conta corrente, in verbis:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e (...)

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Daí concluir-se que o título que instrui a execução é líquido, motivo pelo qual ele consiste num título executivo extrajudicial, autorizando, por conseguinte, o ajuizamento da execução.

Por essa razão, o procedimento adotado pela recorrente é adequado ao título apresentado, merecendo reparo a sentença recorrida.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA-CORRENTE VINCULADA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO OCORRÊNCIA. ALONGAMENTO DA DÍVIDA. REQUISITOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2. "O extrato da conta vinculada não constitui documento indispensável à execução do crédito oriundo de cédula rural, desde que a petição inicial seja instruída com documento hábil à demonstração pormenorizada do débito, propiciando ampla defesa ao devedor" (REsp 784.422/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. Inviabilidade de se contrastar a afirmação do Tribunal de origem acerca da não comprovação dos requisitos para a concessão do alongamento da dívida rural (Lei 9.138/95), em razão do óbice da Súmula 7/STJ." (STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA: 11/09/2012 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2010/0135713-0 Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO)

"Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALATHAS REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em ação de execução fundada em título executivo extrajudicial contra si ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, rejeitou a exceção de preexecutividade e determinou o prosseguimento da execução sob a alegação de que os títulos emitidos em conformidade com os requisitos da Lei n.º 10.931/2004 são dotados de liquidez e certeza.

Agravantes: a empresa executada aduz, em apertada síntese: a) que a Lei n.º 10.931/2004 é inconstitucional em

razão do vício formal legislativo decorrente da inobservância do artigo 37, caput da CF c.c. artigo 7º, incisos I, II e III da LC n.º 95/98; b) que a cédula de crédito bancário sub examine não é título judicial, vez que não consubstancia uma relação jurídica cambial, estando fundada em um contrato de abertura de crédito cujo débito deve ser apurado não através de meros cálculos, mas sim de cognição exauriente; c) que a cédula de crédito bancário ora questionada mais se aproxima de um contrato do que de um título de crédito, distanciando deste último, inclusive, pela ausência de literalidade, na medida em que a aferição do quantum debeat depende de documentos distintos de cédula bancária, quais sejam: a própria cédula em si, o contrato de abertura de crédito e os extratos de conta unilateralmente emitidos pelo banco credor; d) que a Súmula 233 do STJ se aplica à cédula de crédito bancário que tem como causa um contrato de abertura de crédito, à medida que padece do mesmo vício daquela operação subjacente, e e) que a presente execução é nula vez que o título que a ampara não pode ser considerado título executivo extrajudicial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Com efeito, o artigo 585 do Código de Processo Civil, em seu inciso VIII assim dispõe:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

In casu, verifica-se que a ação de execução tem como objeto a Cédula de crédito Bancário firmada entre as partes, a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, de acordo com o contido expressamente no artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, in verbis:

"Art. 28. A Cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ainda, ao proceder uma análise dos autos, observa-se que a cédula de crédito bancário ora executada não só discriminou, em seu corpo, os valores disponíveis à parte devedora, como também veio acompanhada dos extratos bancários relativos à referida empresa e dos demonstrativos de débito de fls. 72/73 dos autos originários (fls. 111/112 do presente agravo), nos quais constam não só o valor originário da dívida, como também a sua atualização e a evolução do saldo devedor. Tais elementos, por si só, já a caracterizam como título executivo extrajudicial, o que enseja a manutenção da decisão ora atacada pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, afastando qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade acerca da referida Lei n.º 10.930/2004:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE DATA: 19/11/2010.

Na mesma esteira, esta E. Corte e os nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO OU FINANCIAMENTO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ADMISSIBILIDADE. 30.03.00. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Trata-se de execução por título extrajudicial fundada em Cédula de crédito Bancário, acompanhada dos extratos da conta corrente da executada, de demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida (fls. 68/90), e em " contrato de Empréstimo e Financiamento", devidamente assinado pela devedora e por duas testemunhas, acompanhado de nota promissória (fls. 48/55). 3. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada. Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito

em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução (STJ, AgRg no REsp n. 1038215, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10 e AgRg no REsp n. 599.609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09). 4. Os contratos de empréstimo ou financiamento bancário de valor certo, assinados pelo devedor e subscritos por duas testemunhas (CPC, art. 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos de certeza, liquidez, e exigibilidade, previstos no art. 618, I, do Código de Processo Civil, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais (STJ, REsp n. 757.760, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200461090020693, Rel. Des. Fed. Susana Camargo, j. 20.05.08 e TRF da 3ª Região, AC n. 200861000136517, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 27.04.09). 5. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05). 6. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1624462, Processo: 201061000115296, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Louise Filgueiras (conv.), Data da decisão: 01/08/2011, DJF3 CJI DATA: 10/08/2011, pág. 1136). "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO, GARANTIDO POR CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CABIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, POR FORÇA DA LEI N. 10.931/2004 (ART. 28). 1. Não se aplica à hipótese o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, tendo em vista tratar-se, no caso, de Cédula de crédito Bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a natureza de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28). 2. apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular processamento da ação."

(TRF 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, Data da decisão: 30/09/2011, e-DJF1 DATA: 10/10/2011, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONVOLAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. DESCABIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. Lei 10.931/2004. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que, em ação de execução extrajudicial com base em cédula de crédito bancário, a juíza entendeu que o título não era dotado de liquidez e determinou que a exequente se manifestasse acerca da convolação do feito em ação monitória no prazo de dez dias. II - A Lei 10.931/2004 dispõe que a cédula de crédito bancário é um título executivo extrajudicial, que serve de base para uma execução extrajudicial, sendo necessário apenas que o exequente instrua a petição inicial com demonstrativo analítico do débito, o que foi feito no caso. III - Eventual excesso na cobrança não retira a liquidez do título executivo extrajudicial, pois os valores constantes do mesmo podem ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes do STJ (Resp 1023185, Relator Ministro Humberto Martins; AGRESP nº 970912; Relator Ministro Felix Fischer). IV - Não há que se convolar o feito para ação monitória. V - Agravo provido."

(TRF 2ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 157915, Processo: 200702010104850, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, Data da decisão: 16/09/2009, DJU DATA: 29/09/2009, pág. 132)

Não há que se falar, ainda, na aplicação da Súmula 233 do STJ sob o argumento de que o título ora discutido é ilíquido vez que a apuração do quantum debeatur depende de cálculo aritmético a ser realizado pelo credor. Tal procedimento não retira a sua liquidez, tendo em vista que o mesmo encontra-se amparado com os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução (promessa de pagamento nela constante, extratos bancários e a planilha de débitos).

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo STJ e por este E. Tribunal:
"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n.

10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido."

(STJ - AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO .

1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência.

Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010)

Não restam dúvidas, portanto, que estão presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez da cédula de crédito bancário em questão, não havendo qualquer vício que macule o título executivo utilizado para a propositura da ação, motivo pelo qual mantenho a decisão ora atacada, a qual se encontra em harmonia com a fundamentação ora abordada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem." (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-97.2011.4.03.0000/SP DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.61.14.006769-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DAMIAO FILHO
ADVOGADO : SP172069 CLARA ADELA ZIZKA e outro
No. ORIG. : 00067697320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de JOSÉ DAMIÃO FILHO, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil c.c. artigo 1º da Lei n. 6.830/80.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 09/2012, a R\$ 38.666,41 (trinta e oito mil, seiscentos e sessenta e seis reais e quarenta e um centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedem que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO

MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.*
2. *Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.*
3. *No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.*
4. *Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.*
5. *Recurso especial improvido."*

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. *A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.*
2. *Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*
3. *Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*
4. *É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."*

(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*
2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*
3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*
4. *"In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".*
5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.*
6. *Recurso não provido."*

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial tida por interposta**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058783-24.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.058783-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MERCEDES BISELLI
No. ORIG. : 00587832420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MERCEDES BISELLI, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 11/2012, a R\$ 124.972,78 (cento e vinte e quatro mil, novecentos e setenta e dois reais e setenta e oito centavos), como se vê de fls. 02/04, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedo que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude,

por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.

5. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. "In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.

6. Recurso não provido."

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores

indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial tida por interposta**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005934-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JUAN CARLOS GAYOSO LORENZO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 929/2520

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 00059349320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação que, inicialmente, se pretendia os juros progressivos e a correção monetária dos índices da conta vinculada do FGTS, relativa aos meses de junho/87(18,02%); janeiro/89(42,72%); fevereiro/89(10,14%); abril/90(44,80%); maio/90(5,38%); junho/90(9,61%); julho/90(10,79%); janeiro/91(13,69%); março/91(8,50%).

Aditada a petição inicial às fls.39-40, para requer o prosseguimento do feito, com relação à aplicação dos percentuais inflacionários de janeiro e fevereiro/89, abril maio, junho e julho/90, e desistência dos reajustes referentes aos Planos Bresser e Collor II.

A sentença às fls.42-43 julgou parcialmente o feito, e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de aplicação dos percentuais e juros progressivos relativos a janeiro/89 e maio/90, sob o fundamento de coisa julgada, determinando o prosseguimento da ação em relação aos índices remanescentes, referentes a de fevereiro/89, abril, junho e julho/90.

Sobreveio nova sentença, às fls. 96-99, em relação aos pedidos remanescentes, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito em relação aos índices de fevereiro/89, junho e julho/90, sob o fundamento de coisa julgada em relação a estes índices, e por falta de interesse de agir em relação ao índice de abril de 1990.

A parte autora apelou às fls. 102-112, e reconhece que firmou termo de adesão com a requerida, à fl. 58, nos termos da Lei Complementar nº110/2001, somente em relação aos índices de janeiro/89 e abril/90, e requer o provimento do recurso para que sejam julgados procedentes os pedidos referentes aos demais índices de correção monetária.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não comporta provimento.

Observo que o apelante insiste nos argumentos utilizados em ações anteriormente propostas, com objetivo ter sua conta fundiária reajustada de acordo com os índices inflacionários pleiteados e juros progressivos.

Ocorre que tais pedidos foram objeto de ações anteriormente propostas, consoante termo de prevenção à fl. 31, e sentenças prolatadas às fls.42-43 e 96-99 com o reconhecimento de **coisa julgada e falta de interesse de agir** pelo Juízo *a quo*.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. 1. O objeto da presente demanda é a correção monetária (aplicação dos índices decorrentes dos Planos Econômicos Verão e Collor I) sobre os valores que percebeu o Autor a título de juros progressivos em conta vinculada do FGTS, concedidos em outra ação judicial. 2. A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada em virtude do decidido no Processo nº 2000.19277-5, em que se discutiu a capitalização progressiva da taxa de juros incidente sobre saldo do FGTS do autor, momento próprio para pleitear a correção monetária do referido crédito. 3. A autora, por meio do Processo nº 2000.032328-4, discutiu a aplicação dos planos econômicos na conta vinculada do FGTS e, por meio

do Processo nº 2000.19277-5, discutiu os juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS, momentos próprios para discutir a forma de correção monetária (aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%) sobre os juros progressivos, o que não fez, não mais cabendo discutir tal questão através de ação própria. 4. Apelação não provida. (TRF 5ª REGIÃO - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros Dias).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. 1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos. 2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia. 3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito. 4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, porque prejudicado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007501-50.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007501-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : JOAO LUCIO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075015020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Guarujá/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico celetista para estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008594-48.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008594-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : GERSON MOREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085944820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Guarujá/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico celetista para estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime

celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS. Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009132-29.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009132-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : BRUNO MANZOTTI FILHO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091322920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Guarujá/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico celetista para estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-66.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.001237-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIMAINA ROBERTA FONSECA SOARES
No. ORIG. : 00012376620134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de DIMAINA ROBERTA FONSECA SOARES, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de

presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 02/2013, a R\$ 32.790,49 (trinta e dois mil, setecentos e noventa reais e quarenta e nove centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedem que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.

5. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o

conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. "In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.

6. Recurso não provido."

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-23.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004391-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VARFRIGOR ABATEDOURO DE PEQUENOS ANIMAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP030322 ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043912320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VARFRIGOR ABATEDOURO DE PEQUENOS ANIMAIS LTDA. - ME contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, objetivando afastar as exações previstas na Lei n. 8.540/92 e alterações subsequentes, denominadas de FUNRURAL, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a contribuição questionada reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser empresa adquirente de produtos rurais de pecuaristas pessoas físicas, definida no artigo 25 da Lei n.8.870/94 como substituta tributária do empregador no recolhimento da referida contribuição. Afirma ser inconstitucional a exigência da contribuição prevista na Lei n. 8.540/92 e posteriores alterações.

Com as contrarrazões da União, que inclusive arguiu ilegitimidade ativa *ad causam* da pessoa jurídica e, no mais, requer a manutenção da sentença, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, a impetrante é parte legítima para figurar no pólo ativo desta ação, pois sua pretensão se limita a obter declaração de inexigibilidade da obrigação de recolher a contribuição ao FUNRURAL, não tendo formulado pedido de repetição ou compensação.

Apesar do recolhimento ser realizado pelo adquirente da produção rural, quem arca com o respectivo ônus é o empregador rural, pois aquele apenas retém a exação e a repassa aos cofres públicos.

O C. STJ firmou jurisprudência quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, e somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Por tais razões, afasto a preliminar suscitada pela União Federal.

De outro lado, a apelação não merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

Em um breve aparato cronológico, tem-se, inicialmente, que a Lei nº 8.212/1991 fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Já com o advento da Lei nº 8.540/1992, houve alteração da redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em outras palavras, acabou por surgir nova hipótese de incidência de contribuição social para o produtor rural pessoa física.

Entretanto, nos moldes do artigo 195, § 4º, e do artigo 154, I, da CF/88, a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema da seguridade social é sim permitida, porém somente por meio de lei complementar. Eis então o porquê de o Supremo haver declarado a inconstitucionalidade das Leis n. 8.540/92 e 9.528/97, qual seja o de haverem criado nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, fato este em completa dissonância com o estabelecido na Constituição Federal.

Segue ementa do julgado, *in verbis*:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010."
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Assim, nota-se que o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse instituir a contribuição. Em uma última análise, o que efetivamente ocorreu foi que a Lei n. 10.256/01 acabou por emprestar constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91, ao lhe atribuir nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001) I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de

10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)."

No mesmo sentido, segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu 'receita' ao lado de 'faturamento', venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido." (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Por fim, conclui-se que, após o advento da Lei nº 10.256/01, não mais subsiste motivo para se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física. Dessa forma, somente as contribuições relativas ao período anterior a julho/2001 é que devem ser tidas como inconstitucionais, consubstanciando então obrigação *ex lege* o pagamento dessa contribuição em relação a fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 10.256/01. Saliente-se aqui o consagrado pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 195, §6º, no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a Seguridade Social encontra-se intrinsecamente ligada ao princípio da anterioridade nonagesimal (ou anterioridade mitigada), sendo certo que somente "poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar suscitada nas contrarrazões e **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006118-94.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.006118-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA ZARBINATTI
No. ORIG. : 00061189420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de FABIANA ZARBINATTI, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 02/2013, a R\$ 130.818,18 (cento e trinta mil, oitocentos e dezoito reais e dezoito centavos), como se vê de fls. 02/07, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedo que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.

5. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. "In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.

6. Recurso não provido."

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa

de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27024/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002502-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA AUXILIADORA DO VALLE DE CARVALHO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO : DALETH ALMEIDA e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

APELADO : SP113276 FABIANA MATHEUS LUCA
ADVOGADO : MARIA ANDREA FUNCHAL
APELADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
ADVOGADO : MARIA LUCIMARA COSTA SOUZA
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
ADVOGADO : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO : MARIA CRISTINA MAZZARIOLLI DA ROCHA MENDES
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO : MIRIAM DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
ADVOGADO : DF021006 JEAN PAULO RUZZARIN
ADVOGADO : SP113276 FABIANA MATHEUS LUCA
APELADO : ORLANDO ROQUE DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
ADVOGADO : DF021006 JEAN PAULO RUZZARIN
No. ORIG. : 00025029520064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1) Fls. 200/201: Não obstante ter sido determinado no despacho de fls. 205 a anotação do pedido de alteração de advogados, o que foi devidamente efetivado, às fls. 233 o então relator considerou inválido o referido substabelecimento. Entretanto, compulsando os autos verifico que às fls. 182 o juízo "a quo" indeferiu a renúncia dos causídicos ali indicados, haja vista a ausência de notificação válida às partes, continuando os mesmos, portanto, a frente do patrocínio da causa até oportuna regularização.

Dessa forma, o substabelecimento sem reservas juntado às fls. 200/201 deve ser considerado eficaz, razão pela qual torno sem efeito a parte final do despacho de fl. 233 e mantenho o despacho de fl. 205, tal como cumprido.

2) Fls. 230/231: Anote-se.

3) Fls. 239/240: Indefiro o arbitramento de honorários, haja vista que o pedido deverá ser direcionado ao juízo de primeiro grau nos autos da execução, quando do seu retorno à origem.

3) Fls. 241/243: Manifeste-se a parte apelante (União) no prazo de 10 (dez) dias.

4) Fls. 207/215, 216/227 e 244: Intime-se a advogada subscritora das petições para que regularize a representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento das referidas peças.

Caso haja a regularização determinada, se em termos, anote-se, certificando-se. Após, abra-se vista à União para manifestar-se, especialmente quanto ao pedido formulado às fls. 244, no prazo de 10 (dez) dias.

5) Em relação à consulta acerca das petições 2013.268818, 2013.274928 e 2013.274386, determino, por ora, sua juntada nestes autos, por ser o único ativo nesta e. Corte Regional. Após, intime-se a União para manifestação no mesmo prazo de 10 (dez) dias acima concedido (item 3).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10658/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000410-46.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000410-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : VAGNER PEIXOTO LULU reu preso
ADVOGADO : SP151187 JEZUALDO GALESKI e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : MARCOS PAULO SIMAO (desmembramento)
: CLODOALDO BRONEL DE FREITAS (desmembramento)
: MATEUS LIMA XAVIER (desmembramento)
No. ORIG. : 00004104620124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO. ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. ART. 56 DO ESTATUTO DO ÍNDIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. O MM. Magistrado *a quo* não fundamentou a condenação na confissão do acusado Vagner, na medida em que, tanto na fase policial quanto na judicial, o réu declarou desconhecer o transporte da droga. Ao contrário do sustentado em razões de apelação, na fase policial Clodoaldo se valeu do direito constitucional de permanecer calado e Vagner declarou apenas desconfiar que se envolvera em tráfico de drogas (fls. 13 e 16/17).
4. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). Inaplicável a atenuante genérica da confissão espontânea.
5. Não incide o art. 66 do Código Penal, uma vez que inexistente qualquer circunstância anterior ao crime relevante ao presente julgamento que se equipare à figura da coação moral irresistível, como pretende o apelante.
6. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a inaplicabilidade da atenuante do art. 56 do Estatuto do Índio àquele integrado à sociedade.
7. Aplicável a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06.8.
8. Ao tratar da causa de diminuição do § 4º do art. 33, o legislador estabeleceu tão somente a possibilidade de graduação entre o mínimo de 1/6 (um sexto) e o máximo de 2/3 (dois terços) de diminuição. Fixou requisitos cumulativos que, se preenchidos, dão direito à diminuição, naqueles termos.
9. No presente caso, há fortes indícios do envolvimento do acusado com organização criminosa e sua dedicação à atividade criminosa. Sua prisão se deu por força de denúncia anônima que deflagrou operação policial na busca de automóveis que estariam envolvidos com o transporte de grande quantidade de droga, e que forneceu dados precisos dos modelos dos carros e números de placas. A campanha policial presenciou o longo período em que o acusado, em companhia de Clodoaldo, aliciador dos demais acusados presos na mesma ocasião, permaneceram em Ponta Porã, em tratativas com os demais envolvidos, indo ao banco e retornando para a estrada no sentido do Paraguai, a evidenciar que o apelante tinha pleno conhecimento da empreitada criminosa. Ademais, o apelante desempenhou o papel de "batedor de pista", tendo por companhia o aliciador dos demais motoristas, Clodoaldo. No mais, a apreensão de quase uma tonelada de maconha evidencia o grau de envolvimento do acusado com a organização criminosa, que não confiaria a eventual envolvimento o acompanhamento de tamanha quantidade de entorpecente, de altíssimo valor comercial.
10. Vê-se dos autos que, perante a Autoridade Policial, Vagner declarou já conhecer o acusado Marcos, com quem teria estado preso na Cadeia de Aquidauana (MS) (fls. 16/17). Por sua vez, Marcos afirmou já conhecer Vagner por haver cumprido pena com ele no município de Anastácio (MS) (fls. 11/12), e Clodoaldo disse, ao ser preso em flagrante, haver cumprido 1 (um) ano e 7 (sete) meses de pena em Aquidauana por tráfico de entorpecente, encontrando-se em regime domiciliar por estar doente (tuberculose) (fl. 13). E, em Defesa Prévia, o apelante Vagner afirmou que já respondera processo pelo crime de tráfico de drogas (fls. 218/219).
11. Constam das folhas de antecedentes juntadas por linha, que, contra o apelante Vagner há registro de Carta Precatória Criminal n. 0026997-95.2009.8.12.0001, em ação promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, contra o acusado Marcos, há registro do Inquérito Policial n. 172/2009 instaurado pela

Delegacia de Polícia de Aquidauana (MS) pela prática do delito do art. 33, da Lei n. 11.343/06, contra Clodoaldo, Inquérito Policial n. 120/2008, pelos delitos dos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06, instaurado pela Delegacia de Polícia de Anastácio (MS).

12. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incide o art. 56, parágrafo único, do Estatuto do Índio, de acordo com o grau de integração do índio à comunhão nacional, porém vedada sua aplicação quando se tratar de crime hediondo ou equiparado, como o é o tráfico ilícito de entorpecentes.

13. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

14. No caso, a pena aplicada aconselha o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

15. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002171-54.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002171-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
EMBARGANTE : RENATO DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/117v.
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00021715420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DAS RAZÕES DE APELO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão.

2. Reitera o embargante parte das alegações deduzidas em contrarrazões. Busca, pela via dos embargos declaratórios, não o esclarecimento, mas a modificação do julgado.

3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031397-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031397-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : RONY GUSTAVO MARTINES SOLER
PACIENTE : RONY GUSTAVO MARTINES SOLER reu preso
ADVOGADO : MS006581A ELIZEU DE ANDRADE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024498520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Não se verifica constrangimento ilegal ao paciente, vez que a manutenção de sua prisão é necessária à garantia da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Por fim, não se verifica hipótese de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029958-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDUARDO GALIL
PACIENTE : NELSON DO NASCIMENTO CASTRO

ADVOGADO : SP228739A EDUARDO GALIL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00056000520034036102 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO.

1. A defesa não estava impossibilitada de requerer a prova, que versa sobre fatos conhecidos desde o início da ação, apenas não restou justificado o tenha feito ao término da instrução processual.

Esse é o sentido do art. 402 do Código de Processo Penal, a exemplo da redação primitiva art. 499, segundo o qual, com o término da audiência, as partes poderão requerer diligências cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

2. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029015-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029015-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : CEZAR PAULO LAZZAROTTO
PACIENTE : ADEMAR ANTONIO MARCON reu preso
ADVOGADO : PR018035 CEZAR PAULO LAZZAROTTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : RUTHIELSON BANDEIRA DA SILVA
: ADEIDO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : MS011603 LIGIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00022448420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028819-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028819-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
PACIENTE : MARCO ANTONIO MOISES
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
INVESTIGADO : JUED MOYSES NETO
No. ORIG. : 00074648620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO DE AREIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. A extração irregular de areia - recurso mineral pertencente à União - afeta bens, serviços ou interesses da União, nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República, competindo, portanto, aos juízes federais processar e julgar a respectiva ação penal (TRF da 3ª Região, ACR n. 2006.61.21.003720-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 31.05.10; TRF da 3ª Região, RSE n. 2004.61.08.004602-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.04.06).
2. Não se verifica, de plano, constrangimento ilegal no regular curso da ação penal instaurada contra o paciente perante a Justiça Federal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0032435-51.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032435-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE : ATILA RENAN CICERO reu preso
ADVOGADO : MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00015394920134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA.

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0024513-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024513-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : MAURICIO DEFASSI
PACIENTE : JOAO VILMAR MORAIS reu preso
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044474120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA.

1. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho (STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313; STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).
2. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029819-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029819-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : MAURICIO ZANOIDE DE MORAES
: CAROLINE BRAUN
: GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI
PACIENTE : FREDERICO MEINBERG
ADVOGADO : SP246645 CAROLINE BRAUN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001087820134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INQUIRÇÃO. TESTEMUNHAS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. EXCEÇÃO À ORDEM DE INQUIRÇÃO PREVISTA NO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA

1. Não há qualquer óbice ao interrogatório do acusado previamente à oitiva de testemunhas por meio de carta precatória, uma vez que, nos termos da legislação processual penal, não há suspensão da ação penal, restando excepcionada a ordem de inquirção do art. 400 do Código de Processo Penal.
2. A designação de audiência de interrogatório para momento anterior ao retorno da deprecata, não implica nulidade, tanto mais se não demonstrado qualquer prejuízo resultante do ato.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003151-66.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003151-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : MARIA JOSE DA PAZ COSTA DE LIMA
ADVOGADO : SP153275 PAULO MARCOS VELOSA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : DANIEL TEIXEIRA DA COSTA (desmembramento)
No. ORIG. : 00031516620114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES. ERRO DE PROIBIÇÃO.

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado, com base na pena cominada ao delito (CP, art. 109, *caput*).

2. Preliminar rejeitada.
3. Erro de proibição configurado.
4. Apelo da defesa provido para absolver a acusada pela prática do delito do art. 171, § 3º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO Nº 0012717-47.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012717-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VALQUIR GARCIA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127174720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DIREITO DE VISITA A PRESO. RESTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRAZO. RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O direito do preso receber visitas da companheira está assegurado no art. 41, X, da Lei de Execução Penal e busca viabilizar a reintegração familiar do apenado, direito esse afetado diretamente pela restrição ao direito de locomoção e assegurado ao preso, na forma e nos limites da execução penal. Trata-se de mais uma restrição à liberdade dentro do estabelecimento penal, que afeta o já restrito direito de ir e vir.
2. O direito de visita, previsto no art. 41, X, da Lei de Execução Penal, permaneceu assegurado ao paciente, em que pese de modo restrito, com fundamento no art. 1º da Portaria n. 122/07 do Departamento Penitenciário Federal - DEPEN.
3. A restrição imposta prescinde de razoabilidade quanto à sua duração e, no caso, deve perdurar até o fim da instrução do feito a que o interno e a visitante respondem.
4. *Writ* conhecido e recurso em sentido estrito parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do *writ* e dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013147-77.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013147-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILLIAM KATZ
: WILSON KATZ
ADVOGADO : SP067694 SERGIO BOVE e outro
No. ORIG. : 00131477720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000070-11.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.000070-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : EZEQUIEL VALERO RODRIGUES
: FRANCISCA ALBERTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP064757 ELAIN FULAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000701120024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, LEI N. 8.137/90. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa,

- apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato (STJ, RHC n. 3.560-9-PB, Rel. Min. Assis Toledo, j. 18.04.94).
3. Materialidade e autoria satisfatoriamente comprovadas.
4. Embora a mera inadimplência, ainda que aí seja incluída aquela decorrente da obrigação acessória, não configure *ipso facto* o crime de sonegação, é necessário verificar, caso a caso, se o contribuinte omissor na entrega da declaração de rendimentos objetiva, por meio dessa omissão, fraudar o fisco, de sorte a jamais recolher o tributo devido: a omissão, nessa hipótese, resolve-se em mero estratagema fraudulento e é, portanto, alcançada pelo tipo do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.137/90.
5. Não obstante os acusados não tenham antecedentes criminais (fls. 778/781, 785/786), é significativo o valor sonegado. Ausente informação da Receita Federal quanto ao valor atualizado do crédito tributário, com o abatimento das prestações pagas no período de parcelamento, considero o montante inscrito na dívida ativa (R\$ 983.506,31, fls. 257/311 do apenso) para avaliar as consequências do delito, que reputo suficientes à exasperação da pena-base.
6. A circunstância de o delito de sonegação de Imposto sobre a Renda depender, conforme o caso, da entrega anual da declaração de ajuste não é impeditiva para o reconhecimento da continuidade delitiva, na hipótese de preenchidos os requisitos do art. 71 do Código Penal. Precedentes do TRF da 3ª Região.
7. Por paralelismo, adotados os mesmos critérios da pena privativa de liberdade, reduzo a sanção pecuniária dos acusados para 17 (dezessete) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente ao tempo do fato para o acusado Ezequiel, que declarou auferir R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 6.000,00 (seis mil reais) mensais (fl. 796) e 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato para a acusada Francisca, que declarou auferir R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) mensais (fl. 794).
8. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º; cfr. DELMANTO, Celso, Código Penal comentado, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 92) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.
9. Rejeitada a preliminar. Parcialmente providos os recursos de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013715-59.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.013715-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIS APAZA MAMANI
: MAMERTO MAXIMO QUISPE QUISPE
: CRISTOBAL ALANOCA MAMANI
ADVOGADO : SP132309 DEAN CARLOS BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS

ASSISTENTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JUAN JAVIER ROJAS NINA
EXCLUIDO : EUSEBIA YOLA ALEJO ALEJO
No. ORIG. : 00137155920094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVOS. FRUSTRAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÕES DOS RÉUS DESPROVIDAS.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos de redução a condição análoga à de escravos e de frustração de direitos trabalhistas mediante prova documental e testemunhal.
2. Apelação ministerial parcialmente provida e apelações dos réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação ministerial e negar provimento à apelação dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 10661/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022632-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : NIPLAN ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226324820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os

pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração da impetrante e da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016826-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TREXCON SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : SP207746 TATIANA SIMIDAMORE FERREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168263220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015265-
66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SABBAG E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SERGIO ASSUM SABBAG
No. ORIG. : 05059255219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Ao contrário do alegado pelo embargante, foi consignado na decisão embargada que "não é necessária a prévia intimação da executada para o cumprimento da decisão judicial de bloqueio de ativos financeiros".
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007991-
95.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079919520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-23.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA PAULISTANA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053992320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010019-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
 : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100199320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011090-
29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS MESTER ALBERTO VITALE LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : VINCENZO VITALE
No. ORIG. : 04805881819824036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. Conforme consignado nas decisões de fls. 132/134 e fls. 144/147, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é, ao contrário ao defendido pela União, no sentido de que a inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, conforme os seguintes julgados: STJ, AGAREsp n. 262326, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.02.13; AGAREsp n. 262450, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21.02.13; REsp n. 981934, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.11.07; REsp n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05; AGA n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04; REsp n. n. 551772, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.05.04.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003818-
22.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOTAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP120595 GUILHERME HENRIQUE TURNER CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00038182220114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004520-
47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045204720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-43.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004107-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00041074320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

4. Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos para constar do acórdão a não incidência de contribuição sobre férias indenizadas. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, e negar provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002506-10.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARF EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00025061020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Assiste razão ao embargante, pois conforme consignado no acórdão embargado, quanto às férias e ao salário maternidade há incidência de contribuição previdenciária sobre suas respectivas verbas. Em consequência, altero a redação do dispositivo: *Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reconhecer devida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas e sobre o salário-maternidade e para fixar os critérios de compensação, nos termos acima explicitados.*

2. Embargos de declaração da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012210-
10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00014267420134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Louise Filgueiras
Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27006/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206012-53.1997.4.03.6104/SP

2004.03.99.032508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.02.06012-5 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, intime-se a autora, ora apelante, para que traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para tal, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007783-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : POLIRON CABOS ELETRICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00064-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que, **nos autos dos embargos à execução fiscal**, indeferiu pedido de tutela objetivando impedir a inclusão do nome da executada no CADIN.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região, verifiquei que houve prolação de sentença julgando improcedentes os embargos à execução fiscal originária, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-42.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152567 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
: SP337970 ZILDA MARIA NOBRE CAVALCANTE
No. ORIG. : 00061274220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 130, regularize o apelado, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-73.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : THYSSENKRUPP BILSTEIN MOLAS E COMPONENTES DE SUSPENSAO
: LTDA
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

DESPACHO

Fls. 137/138: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001164-45.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
: SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JAU SP
ADVOGADO : SP206303 RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011644520094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a i. advogada a subscrever as razões dos embargos de declaração de fls. 208/213, sob pena de negativa de seguimento. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015038-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO ATLETICA PONTE PRETA
ADVOGADO : SP115005 VAGNER LUIS NOGUEIRA e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP116361 OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro
No. ORIG. : 00150380220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012641-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TROPICO DESIGNS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP058543 JOAO CARLOS PICCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126414820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 413-418. Dê-se ciência à apelada, após, venham os autos para julgamento do recurso da União (Fazenda Nacional).

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013120-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOTOPASA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00131204120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 164: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021911-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MERSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219119620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 146-149. Manifeste-se a autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007992-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARMANDA GONCALVES FAGGIONI e outros
: ROBERTO GONCALVES FAGGIONI
: RONALDO GONCALVES FAGGIONI
ADVOGADO : PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PR020457 BRAULIO BELINATI GARCIA PEREZ e outro
PARTE AUTORA : ERNESTO MIGUEL FAGGIONI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068350320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A parte agravante requer os benefícios da justiça gratuita, mas não afirma na inicial do recurso ou da ação originária que não se encontra em condições de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (fl. 03). De se notar ainda que a ação ordinária - na qual se objetiva a correção monetária sobre saldo de conta-poupança - tramitou sem tal requerimento.

Diante disso indefiro a gratuidade requerida.

Nos termos do disposto no art. 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie o agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de ser negado seguimento ao recurso.**

Prazo: 10 (dez) dias, improrrogáveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002256-16.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002256-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : LORINE SANCHES VIEIRA
ADVOGADO : MS010671 ALEXANDRE ALVES SOUTO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022561620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que se manifeste conclusivamente se remanesce interesse no julgamento dos embargos de declaração de f. 167-168, no prazo de 5 (cinco) dias.

No silêncio, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-81.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FERNANDO VELOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210541 VANESSA GONÇALVES DA CRUZ e outro
: SP119322 FABIO ANTONIO FADEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077338120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 693-695. Manifeste-se o autor, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011129-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TANIA MARIA COSTA SANCHES
ADVOGADO : SP249818 TANIA MARIA COSTA SANCHES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059521720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança no qual a autora, na qualidade de advogada, objetivou a prática de atos perante as agências da Previdência Social sem a necessidade de prévio agendamento e sem sujeitar-se a filas e senhas, nem limitação numérica diária.

Sucedede que foi proferida sentença no processo originário.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140333720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000719-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000719-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JM IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS EIRELi
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025112820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Preliminarmente, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada das guias originais do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001044-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCIO CURVELO CHAVES
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002237320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, reconheço a existência de erro material na r. decisão agravada no que tange a data em que proferida.

O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se possa falar em preclusão ou coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional, nos termos do art. 463, do Código de Processo Civil e consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - OFENSA À COISA JULGADA - RETIFICAÇÃO DO PRECATÓRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF.

(...)

4. Erro material não transita em julgado e não se sujeita à preclusão, sendo passíveis de correção cálculos em desacordo com a coisa julgada. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, REsp nº 905509, j. 23/09/08, DJe 29/10/08)

Dessa forma, corrijo, de ofício, a data da r. decisão agravada para que conste 17 de janeiro de 2014 e não 17 de janeiro de 2013.

Passo à análise do mérito.

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 71/74 dos autos originários (fls. 87/90 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da decisão proferida pela 13ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina de Ribeirão Preto/SP que determinou a suspensão do exercício profissional por 30(trinta) dias

Alega, em síntese, que responde a Processo Administrativo ético/disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil, PD nº 13R0003132012, em trâmite perante a 13ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina, por extrapolar o prazo legal de carga dos autos nº 359/2010, em curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP; que o processo administrativo em questão está eivado de vícios eis que não contém dados mínimos para conhecimento do processado; sustenta a nulidade de sua citação, bem como das intimações dos atos processuais, uma vez que a publicação não traz o nome nem o número de ordem do agravante, o que macula a publicidade do ato.

Nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O art. 70, caput e § 1º, da Lei nº 8.906/94 assim dispõe :

Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.

§ 1º. Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.

No caso vertente, o agravante responde a Processo Administrativo ético/disciplinar perante a Ordem dos Advogados do Brasil, PD nº 13R0003132012, em trâmite perante a 13ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina, por extrapolar o prazo legal de carga dos autos nº 359/2010, em curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP.

Conforme se extrai da documentação carreada aos autos, às fls. 48 consta o Ofício expedido pela OAB intimando o ora agravante, por carta, para prestar esclarecimentos e apresentar provas e o respectivo AR comprovando o recebimento.

Em sua inicial, o agravante reconhece que recebeu a intimação, mas que não deu a devida importância, entendendo tratar-se de fase/procedimento preparatório (fls. 20); ante a inércia, foi-lhe indicado defensor dativo que ofertou defesa (fls. 52/54) e, posteriormente aduziu que não tinha provas a produzir no curso do processo, reiterando os termos da defesa prévia (fls. 64).

Assim, nesse momento processual e por meio de uma análise perfunctória dos documentos juntados com a petição inicial, conclui-se que durante o trâmite do processo disciplinar foi garantido o direito de defesa ao autor ora agravante.

Como ressaltou o d. magistrado de origem, *foram observados todos os dispositivos legais que regem o Processo Disciplinar, sendo inegável e irrefutável que foi concedida ao autor a oportunidade para exercer a defesa e o contraditório, se ele não deu a devida importância que o caso requeria, deve assumir os prejuízos advindos de sua inação. Acrescento que, mesmo o autor achando que sua conduta, ao reter indevidamente autos processuais, não era grave, sua defesa não foi prejudicada ante a nomeação de Defensor Dativo.*

Em aspecto semelhante, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO.

- 1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa*
- 2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal.*
- 3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art"s. 134/136).*
- 4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros*

eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalidam, à míngua de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I).

5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo.

6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7.

Apelação da autoria a que se nega provimento.

(AC 200861000265937, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 287).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001125-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12064856119984036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001201-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: ALEXANDRE DANTAS FRANZAGLIA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
: TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
PARTE AUTORA : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00588275219994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 516 dos autos originários (fls. 147 destes autos), que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais, sob o fundamento de que restou *demonstrada a existência de dívida ativa em nome do autor, gozando o crédito público de preferência sobre os demais, com exceção dos decorrentes de acidente do trabalho ou da legislação trabalhista, na qual não se enquadra os honorários de advogado*.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação pelo rito ordinário, na qual obtiveram o direito à repetição do que recolheram a maior a título de multa tributária quando da realização de denúncia espontânea; que transitado em julgado o feito, apresentaram os valores a serem levantados, com os quais a agravada concordou; que o d. magistrado de origem indeferiu o destaque dos honorários contratuais, vulnerando o disposto nos arts. 5º, XXXVI, da Carta Magna e na Lei nº 8.906/94; que os honorários contratados são de propriedade dos advogados; que os honorários não podem ser objeto de penhora em execução ajuizada após o ajuizamento da presente demanda; que com a efetivação da penhora no rosto dos autos, restaram bloqueados não apenas valores de titularidade da agravante, mas, também, honorários contratuais pertencentes exclusivamente aos seus patronos; que os honorários advocatícios, sejam os pactuados em contrato ou os sucumbenciais, são verbas alimentícias, inclusive equiparadas aos créditos trabalhistas, com preferência em relação aos créditos tributários; que deve ser determinada a imediata liberação da constrição que recaiu sobre o percentual correspondente aos honorários advocatícios contratuais. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, observo que a empresa agravante possui crédito a receber da União Federal (Fazenda Nacional) nos autos da ação ordinária originária, que foi objeto de penhora no rosto dos autos para garantir a execução fiscal nº 0030738-15.2009.403.6182, em trâmite perante a 7ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fls. 140/144). Os agravantes pleitearam o destaque dos honorários contratuais.

O fato de haver um contrato prévio de prestação de serviços entre os advogados e a empresa pactuando um pagamento em percentual sobre os créditos a serem recebidos em caso provimento da ação não é oponível à Fazenda Pública, razão pela qual não pode o contrato de honorários advocatícios prevalecer sobre a penhora realizada no rosto dos autos (art. 186, do CTN).

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITOS REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 186, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 24 DA LEI Nº 8.906/94.

1. Os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, 1ª Seção, EResp nº 941.652, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe: 07/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DOS MONTANTES REFERENTES AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS, PARA FINS DE GARANTIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA A OUTRO CRÉDITO. RESERVA DE NUMERÁRIO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CONVENÇÃO ENTRE PARTICULARES. Oponibilidade à FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A recorrente, em Mandado de Segurança, efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Em Execução Fiscal promovida pela Fazenda Pública, referente a outro crédito, foi requerida e deferida a penhora no rosto dos autos do writ. 3. Após o êxito na ação mandamental, a impetrante teve indeferido o requerimento para excluir da penhora a quantia destinada ao pagamento dos honorários advocatícios contratados. 4. Correto o julgamento do Tribunal de origem, uma vez que as convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ-Resp nº 1098077, Segunda Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJE 20/08/2009).

DIREITO PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não pode prevalecer a reserva pretendida pelo agravante, quanto a honorários advocatícios, por importar violação à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários.

2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu contra a pretensão deduzida neste recurso, ao concluir que não pode a convenção particular, relativa a honorários advocatícios, ser oposta à Fazenda Nacional para o fim de excluir da penhora para garantia de execução fiscal, feita no rosto de outros autos, valor que, eventualmente, se destinaria a tal pagamento contratual.

3. Caso em que a penhora no rosto dos autos não recaiu sobre verba honorária, como alegado na invocação da impenhorabilidade a favor da sociedade de advogados, mas, de forma específica, incidiu sobre depósitos judiciais efetuados por seu cliente, pessoa física, que obteve decisão favorável em ação ordinária, valores estes dos quais se pretendeu, aí sim, destacar o montante contratual devido a título de honorários profissionais, providência preliminar esta que, porém, contraria a jurisprudência e a legislação, considerada a preferência legal a favor dos créditos tributários. Sendo indevido o destaque da verba honorária, evidente que a penhora foi feita sobre valores de titularidade de KODAK BRASILEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVIÇOS LTDA. e não sobre verba honorária de profissional ou sociedade de advocacia.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Agravo legal no AI nº 20120300011765-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DE 29/10/2012)

Por fim, eventuais ajustes entre o causídico e seu cliente relativos à verba honorária devem ser discutidos na via própria.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001441-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 975/2520

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP054100 ELIZABETH ALVES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00628844120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que *deixou de apreciar exceção de pré-executividade* em sede de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo para cobrança de multas decorrentes da falta de conservação de imóvel (muro, passeio e limpeza).

Na objeção a executada, aqui agravante, apresentou matrícula atualizada do imóvel em questão "com o que comprova não ser parte legítima" para figurar no pólo passivo da execução (fls. 36/37).

A d. juíza da causa considerou que *"a via estreita da exceção de pré-executividade apresentada não comporta a apreciação, por este Juízo, das matérias trazidas à colação pelo executado. Isto porque a exceção em testilha somente pode ser utilizada para a cognição de questões passíveis de conhecimento "ex officio" pelo magistrado ou que não demandem dilação probatória."*

Nas razões do agravo a CEF reitera ser parte passiva ilegítima, pois deixou de ser proprietária do imóvel sobre o qual recai a multa e insiste em que a questão pode ser apreciada por intermédio de exceção de pré-executividade por se tratar de matéria de ordem pública.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Leciona Humberto Theodoro Júnior que "...sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", o executado poderá se valer da exceção de pré-executividade (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266). Se a alegação puder ser analisada à conta do mero exame documental, a insurgência do suposto devedor deve ser perscrutada posto que a inexistência das condições da ação podem ser conhecidas desde que o acervo probatório pré-existente seja suficiente para isso, mas estando a parte sempre alertada de que seu insucesso poderá trazer-lhe dolorosas conseqüências eis que a via dos embargos poderá restar-lhe suprimida à conta da preclusão.

Aqui, a executada sustenta a desnecessidade de maior esforço probatório para infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo no que tange à legitimação passiva; assim, e, portanto, acredito que o d. Juízo *a quo* deverá **apreciar conclusivamente** os termos da exceção apresentada, ficando claro, aqui, que ao Tribunal não cabe ultrapassar o exercício da jurisdição de 1ª instância antecipadamente.

Portanto, *defiro parcialmente* a antecipação de tutela para que o d. Juízo *a quo* aprecie, conclusivamente, os termos da exceção proposta.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001543-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CGTEC MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP193630 PATRICIA RIZZO TOMÉ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041298220024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPP da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe (destaquei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, **juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos**.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Ainda, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Sucedeu que nada disso foi observado pela parte agravante na medida em que foram apresentadas apenas *fotocópias* das guias de recolhimento (fls. 33/34).

Assim o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Pelo exposto **nego seguimento ao recurso** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001701-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001701-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00100390920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001728-66.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP269955 RENATO ROSIN VIDAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00077267620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 68/71 dos autos originários (fls. 18/23 destes autos), que, em sede de ação cautelar de produção antecipada de provas, determinou à agravante que apresentasse, no prazo da contestação, os nomes e os endereços dos ganhadores do prêmio do concurso 1530 da MEGA SENA.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27007/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742051-24.1985.4.03.6100/SP

95.03.082856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : UNITEC TRANSMISSOES EQUIPAMENTOS E SINTERIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP011066 EDUARDO YEVELSON HENRY e outros
No. ORIG. : 00.07.42051-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O entendimento da C. Sexta Turma desta Corte não destoa daquele sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no acórdão paradigma citado às fls. 564/565vº.

Todavia, no caso dos autos, cuidou-se de apelação interposta pela União contra a sentença homologatória de conta de liquidação, proferida anteriormente à reforma do CPC de 1994, época em que a apuração do *quantum debeatur* era feita pelo contador judicial.

O v. acórdão recorrido desproveu a apelação, mantendo-se a sentença que acolheu os cálculos da contadoria, rejeitando-se a impugnação ofertada pela União, pois não logrou infirmar aqueles. Em outras palavras, o v. acórdão não afastou os índices de correção monetária consagrados pela jurisprudência.

A peculiaridade afasta a perfeita subsunção do caso vertente ao paradigma do E. Superior Tribunal de Justiça. Nessa medida, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528712-70.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MAPG CONFECÇOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05287127019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a apelada pleiteia a manutenção da r. sentença ante a ocorrência da prescrição. Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula nº 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo.

Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à COFINS, com vencimentos no período de 07.02.1994 a 10.01.1995, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 31.05.1996.

Verifico que não restou configurada a inércia da exequente vez que, intimada acerca da suspensão do curso da presente execução, em 09.03.2000, nos termos do art. 40 da LEF, em decorrência da citação negativa, a Fazenda protocolou petição em 06.04.2001, informando novo endereço da empresa executada para fins de citação, pugnando pelo redirecionamento do feito aos sócios, caso a mesma não fosse localizada nem encontrados bens penhoráveis.

Ocorre que a referida petição, bem como o despacho do r. Juízo *a quo* que manteve o feito arquivado, não foram juntados autos, senão somente em 18.06.2004.

Portanto, a demora na citação da parte executada, que foi efetivada em 13.02.2006, não pode ser imputada à exequente, pelo que não há que se falar em sua inércia.

Portanto, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 24.03.1998, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, ambos do CPC, e na súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505094-96.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.108058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : A C NIELSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.05.05094-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega ser indevida a cobrança de multa por infração ao artigo 630, §§ 3º e 4º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, uma vez que não se recusou a exibir ao agente fiscalizador os acordos de compensação e prorrogação da jornada de trabalho. Afirma que nenhum dos funcionários da empresa trabalha em regime de compensação e aduz que há previsão expressa nos contratos de trabalho acerca da prorrogação da jornada.

O r. juízo a quo julgou improcedente o pedido dos embargos, e deixou de condenar a embargante ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Apelou a embargante reiterando especificamente os termos de sua exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim preceituam os §§ 3º e 4º do art. 630 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 630. Nenhum agente da inspeção poderá exercer as atribuições do seu cargo sem exhibir a carteira de identidade fiscal, devidamente autenticada, fornecida pela autoridade competente.

(...)

§ 3º - O agente da inspeção terá livre acesso a todas dependências dos estabelecimentos sujeitos ao regime da legislação, sendo as empresas, por seus dirigentes ou prepostos, obrigados a prestar-lhes os esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais e a exhibir-lhes, quando exigidos, quaisquer documentos que digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

§ 4º - Os documentos sujeitos à inspeção deverão permanecer, sob as penas da lei nos locais de trabalho, somente se admitindo, por exceção, a critério da autoridade competente, sejam os mesmos apresentados em dia hora previamente fixados pelo agente da inspeção.

O descumprimento da norma supracitada resulta, ao empregador, a penalidade do § 6º do mesmo artigo, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.

Entendo que se constitui obrigação dos dirigentes da empresa manter, no estabelecimento, toda a documentação necessária a comprovar a regularidade de suas atividades relativamente a seus funcionários, estejam eles desempenhando serviço interno ou externo.

Tais documentos devem ser apresentados de imediato ao agente fiscalizador que, em casos excepcionais, pode conceder-lhes prazo suplementar para que a apresentação se dê posteriormente, em dia e local previamente fixados.

Ocorre que, no caso vertente, a despeito das alegações da apelante no sentido de que *fundamenta seus embargos na ilegitimidade do auto lavrado pelo fiscal do trabalho* (fl. 45), deixou de trazer aos autos o referido auto de infração que ensejou a cobrança da multa, o que permitiria a este juízo verificar o preenchimento de seus requisitos formais e substanciais como a data de lavratura, descrição dos fatos, elementos de convicção, enquadramento legal, legitimidade do procedimento fiscalizatório, assinatura do representante da pessoa jurídica, dentre outros.

De outro lado, o documento acostado à fl. 16 - Contrato de Trabalho a Título de Experiência - muito embora preveja o trabalho *em regime de compensação e de prorrogação de horas, inclusive em período noturno, sempre que as necessidades assim o exigirem, observadas as formalidades legais*, não é apto a provar as alegações da empresa executada, haja vista tratar-se de contrato "de experiência", e não ser possível ante as informações constantes dos autos, aferir sua contemporaneidade com a atuação fiscal.

Assim sendo, ante o desatendimento da norma inculpada no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo (cf. TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108).

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal em hipóteses semelhantes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 630, §§ 3º E 4º. SUCUMBÊNCIA.

1. A infração refere-se à violação, pela embargante, da obrigação legal de manter a documentação dos empregados, no próprio local de trabalho, e de exhibir o que necessário à fiscalização no dia e hora previamente fixados (artigo 630, §§ 3º e 4º, CLT).

2. Caso em que os embargos defendem a improcedência do auto de infração, porém, como se observa pelo exame aprofundado das provas, houve, de fato, omissão da empresa quanto ao dever de exibição de documentos, legalmente exigíveis, e relacionados a normas de proteção ao trabalho, sendo, portanto, sob o aspecto enfocado, procedente a autuação, por infração ao artigo 630, §§ 3º e 4º da CLT.

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 95030480256, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08.09.2004, v.u., DJ 22.09.2004, p.244) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. EMPRESA TRANSPORTADORA. INFRAÇÃO AO ART. 630, §§ 3º E 4º, DA CLT. CONFISSÃO DA EMBARGANTE. APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA COM EMPRESA DO RAMO, SOMENTE EM JUÍZO. INADMISSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

1. O Art. 630, §§ 3º e 4º, da CLT, é claro ao determinar a obrigatoriedade das empresas em prestarem esclarecimentos, bem como exhibir, aos agentes da inspeção do trabalho, quando necessário, documentos que

digam respeito ao fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

II. O fato dos documentos solicitados encontrarem-se em local diverso da prestação de serviços, não exime o contratante da mão-de-obra, das penalidades da lei, já que está obrigado a mantê-los no local de trabalho.

III. A apresentação dos referidos documentos em outro dia e hora fica a critério da autoridade competente.

IV. Diante da confissão da apelante, restou caracterizada a infração.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030325147, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.11.2001, v.u., DJ 30.04.2003, p.402)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075782-09.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.075782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NOWA IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00757820919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao PIS. O MM. Juízo *a quo*, extinguiu o processo nos termos do art. 219, parágrafo 5º, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a executada, requerendo a condenação da União no pagamento dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Há que ser condenada a Fazenda na verba honorária.

Isto porque a extinção do processo face à ocorrência da prescrição intercorrente pressupõe a existência de inércia por parte da exequente, e implica em sua sucumbência. Portanto, à exequente devem ser carreados os ônus decorrentes desta sucumbência.

Nesse sentido, já decidi no âmbito da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903,

Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação aos presentes embargos, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, desde o despacho que ordenou o arquivamento do feito executivo, sem qualquer manifestação da Fazenda Pública, revela seu desinteresse em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente teve ciência pessoal da suspensão, e subseqüente arquivamento, de acordo com certidão cartorária. 5. Não há qualquer irregularidade pela não intimação do subseqüente arquivamento do processo vez que, tratando-se de ato meramente ordinatório, o arquivamento após a suspensão do feito prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). 6. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, há que ser reconhecida a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, de acordo com o disposto no art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 8. De ofício, processo extinto com julgamento do mérito ante o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 269, IV do CPC c.c. art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80). Apelação e remessa oficial prejudicadas. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00100364820094036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 29.09.2011) Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 4.367,30 (quatro mil, trezentos e sessenta e sete reais e trinta centavos), condeno a exeqüente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação (art. 557, parágrafo 1º, do CPC)**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079506-21.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.079506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : RAMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
No. ORIG. : 00795062119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição intercorrente.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, incluído pela Lei nº 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência do referido dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo art. 40.

Da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição em 12.05.2005.

Ocorre que, durante o curso do lapso prescricional, a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 27.11.2009. A

, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. A mera opção pelo parcelamento implica em inequívoco reconhecimento extrajudicial dos débitos pelo devedor, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

O não cumprimento do acordo firmado resulta no não deferimento ou na exclusão do contribuinte do programa, e ocasiona a retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e existente causa interruptiva da prescrição, não restou configurada a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente (art. 40 da LEF).

Confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública. II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. III. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente. V. Apelação provida para prosseguimento da execução.

(TRF3, 4ª Turma, AC 00085605620034036126, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 22.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 30.11.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014377-30.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : METALURGICA E ESMALTACAO PORTUGAL LTDA
No. ORIG. : 00143773020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 17 a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito ante a adesão da executada ao parcelamento instituído pelo REFIS.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apelou a Exeçquente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que o r. Juízo de primeiro grau, à fl. 23, determinou a suspensão do feito em razão de acordo de parcelamento firmado entre a executada e a União Federal (Fazenda Nacional).

A despeito de o parcelamento estar sendo cumprido regularmente, foi prolatada sentença extintiva do processo ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Ocorre que a adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito representa ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, e enseja a suspensão do feito executivo durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado.

Portanto, *in casu*, mostra-se descabido o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública. II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. III. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente. V. Apelação provida para prosseguimento da execução. (TRF3, 4ª Turma, AC 00085605620034036126, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 22.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 30.11.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-90.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MERCADINHO D L LTDA e outros
: LINEU LEONIDAS COELHO
: MARIA RUTH VASCONCELOS LEONIDAS
No. ORIG. : 00017289020014036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade, os sócios LINEU LEONIDAS COELHO e MARIA RUTH DE VASCONCELOS LEONIDAS alegam sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a ocorrência da prescrição tributária.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Honorários advocatícios devidos pela exequente fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa corrigido.

Apelou a Exeçquente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos mediante notificação do lançamento em 30.05.1997, restando assim aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Frustradas a tentativa inicial de citação, a Fazenda Nacional requereu a suspensão do feito por 120 dias para realização de diligências administrativas (fl. 18), o que foi deferido pelo r. Juízo de primeiro grau com

determinação de que, findo o prazo, fosse intimada a exequente (fl. 19). Deste despacho não foi intimada a credora.

Posteriormente, após remessa do feito à Justiça Federal (fl. 20), o magistrado ordenou o cumprimento do despacho proferido ainda no Juízo Estadual (fl. 21), do qual teve ciência a Fazenda (fl. 22).

No entanto, não foi efetuada a subsequente intimação da credora, após o decurso do prazo de suspensão de 120 dias, restando assim descumprida a parte B do despacho de fl. 19.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13.09.1999, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

Muito embora tenha transcorrido período superior a 5 (cinco) anos após a ciência da exequente (fl. 22), não houve arquivamento do feito, e restou inobservado o trâmite processual exigido pelo retrocitado dispositivo. No mais, como visto, não restou configurada a inércia fazendária, pelo que deve ser afastado o decreto de prescrição emanado do Juízo monocrático.

Feitas tais considerações, passo à análise da questão remanescente veiculada na exceção de pré-executividade, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, em cumprimento a mandado de citação relativo à empresa executada, o oficial de justiça certificou: *deixei de citar AA executada, porque no local encontra-se estabelecida há 11 meses a firma "Nino Automóveis"* (fl. 15, vº). Posteriormente, a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal, que declarou que a mesma *está inativa e não possui bens de sua propriedade que possam ser penhorados* (fl. 37).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seus representantes legais no polo passivo da execução.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste

relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10.09.2009)

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, ambos do CPC, **dou provimento à apelação** para afastar o decreto de prescrição e, **com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgo improcedente a exceção de pré-executividade**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037756-34.2002.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIO PEREIRA MAURO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante MARIO PEREIRA MAURO E CIA LTDA. contra a r. sentença (fls. 142/151) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional). Sem fixação de honorários advocatícios em face do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais o embargante requer a reforma da r. sentença. Insiste em que há falta de interesse de agir em razão do crédito líquido e certo correspondente a R\$ 144.155,79 UFIRs conforme cálculo levado a efeito em abril de 2001, referente a ação de repetição de indébito de FINSOCIAL. Sustenta a possibilidade de compensação e a ausência de liquidez da Certidão de Dívida Ativa. No mais, insurge-se quanto a aplicação da TR e taxa SELIC (fls. 154/171).

Recurso respondido (fls. 175/191).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

Ainda, deixo anotado que o crédito foi constituído por declaração do próprio contribuinte.

Valho-me de excerto da r. sentença:

"Alega o embargante ter direito à compensação, eis que possui crédito perante a Fazenda Nacional.

A compensação consiste em forma de extinção de crédito tributário (artigo 156, inciso II, do CTN, com a redação dada pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91). Hugo de Brito Machado, em seu Curso de Direito Tributário, 13ª edição, Editora Malheiros, pág. 142, salienta que ***o exercício do direito à compensação independe de autorização da Fazenda Pública. Independe também de decisão judicial reconhecendo a liquidez do crédito a ser compensado, ou do próprio direito à compensação. O contribuinte faz a compensação e assume a responsabilidade por seu ato.***

O contribuinte tem a faculdade de efetuar a compensação **por sua conta e risco**. Contudo, para efeito de extinção do crédito tributário, mister a comprovação da efetiva compensação. Não basta a afirmação de que possui o direito a compensar, ou mesmo que esse direito foi garantido por meio de sentença. Para que o crédito tributário seja efetivamente extinto, imprescindível a demonstração da realização da compensação. No caso dos autos, o embargante não comprovou que o seu suposto crédito junto à embargada seja suficiente para extinguir o débito objeto desta Execução. E, se tal crédito adveio da r. sentença nos autos da ação ordinária de pedido de restituição, não possui o condão para afastar a presente cobrança, pelo simples fato de que lhe é defeso discutir, naqueles autos, o direito à compensação, quer parcial ou total.

O embargante não logrou demonstrar a existência dos créditos, tampouco há nos autos comprovação da obediência dos requisitos legais para a compensação administrativa de créditos tributários, em virtude de que, na esfera tributária, a compensação não se opera automaticamente, mas mediante estrita obediência a condicionantes legais (Leis nº 8.383/91 e 9.430/96)."

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 16, § 3º, LEF - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SITUAÇÃO FÁTICA

DIVERSA - ARTS. 741, II E 745 DO CPC - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

(...)

3. O art. 16, § 3º, da LEF veda expressamente a pretensão de compensar o crédito ilíquido e incerto do contribuinte com o crédito líquido e certo expresso na certidão de dívida ativa.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1318106/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE - INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, inexistente descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O pronunciamento desta Corte reconheceu o direito à efetiva compensação, mas não a extinção automática de determinado crédito tributário por força da compensação já aperfeiçoado.

3. É assente nesta Corte Superior que "a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF". (REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010) Reclamação improcedente.

(Rel 3.727/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

Quanto à **TR**, a r. sentença deve ser mantida pois afastou a alegação do embargante de inconstitucionalidade da incidência da TR, uma vez que a ação executiva refere-se à exigência do PIS relativo à época de novembro e

dezembro de 1998, época na qual a TR não mais incidia.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020237-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : JOSE LUIZ ZILLO e outro
: DANIEL JESUS ZILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00013-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa e, no mérito, a ilegalidade da exigência da contribuição ao INCRA ao passo que se dedica, exclusivamente, ao cultivo de cana de açúcar, sem qualquer atividade de industrialização, de tal sorte que não se encontra no campo de incidência prevista no DL nº 1.146/70.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, com a conseqüente extinção da execução fiscal nº 137/98. Condenação da embargada nas custas, inclusive honorários periciais, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à exigibilidade da contribuição ao INCRA Especial instituída pela Lei nº 2.613/55 e mantida pelo Decreto-Lei nº 1.146/70, que assim dispõe:

Art. 2º A contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

I - Indústria de cana-de-açúcar;

II - Indústria de laticínios;

III - Indústria de beneficiamento de chá e de mate;

IV - Indústria da uva;

V - Indústria de extração e beneficiamento de fibras vegetais e de descaroçamento de algodão;

VI - Indústria de beneficiamento de cereais;

VII - Indústria de beneficiamento de café;

VIII - Indústria de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal;

IX - Matadouros ou abatedouros de animais de quaisquer espécies e charqueadas.

§ 1º Os contribuintes de trata este artigo estão dispensados das contribuições para os Serviços Sociais da Indústria (SESI) ou do Comércio (SESC) e Serviços Nacionais de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou do Comércio (SENAC), estabelecidas na respectiva legislação.

§ 2º As pessoas naturais ou jurídicas cujas atividades, previstas no artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, não foram incluídas neste artigo, estão sujeitas a partir de 1º de janeiro de 1971, às contribuições para as entidades referidas no parágrafo anterior, na forma da respectiva legislação.

§ 3º Ficam isentas das obrigações referidas neste artigo as indústrias caseiras, o artesanato, bem como as pequenas instalações rurais de transformação ou beneficiamento de produtos do próprio dono e cujo valor não exceder de oitenta salários-mínimos regionais mensais.

Com efeito, conforme restou comprovado no laudo pericial acostado às fls. 143/153, a embargante não se enquadra nos dispositivos das supramencionadas normas, exercendo atividade primária, exclusivamente agrícola,

sem a indústria e a transformação da matéria prima, no caso, cana de açúcar, mas tão somente seu cultivo. Desta feita, como a embargante não é sujeito passivo da contribuição em questão, de rigor a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCRA ESPECIAL. DECRETO-LEI N. 1.146/70. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. ENQUADRAMENTO LEGAL CORRETO. PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III- Inexigibilidade das Contribuições ao INCRA ESPECIAL, porquanto a Executada-Embargante, nos termos de seu estatuto social, "se dedicará às atividades avícolas, pastoris, de avicultura, de suinocultura em geral, especialmente a pesquisa e produção de sementes, de mudas, de aves, suínos e gado destinados à reprodução, bem como à participação no capital de outras empresas". IV- Não contemplados a industrialização e beneficiamento de cereais, inaplicável o Decreto-lei n. 1.146/70. Precedentes desta Corte. V- Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VI- Agravo Legal improvido.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 416148, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. ART. 25 DA LEI N. 6.830/80. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA-ESPECIAL. ART. 2º DO DECRETO-LEI N. 1.146/1970. Alegação de intempestividade do apelo afastada. O processo foi retirado em carga pelo procurador do INSS em 14/3/1995, momento em que tomou ciência da sentença, tendo sido a apelação protocolada em 5/4/1995, ou seja, dentro do prazo em dobro para a autarquia recorrer. Nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, impõe-se a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal para a autarquia exequente, não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial. Precedentes. A empresa embargante se dedica à atividade agrícola e pastoril, estando excluída a transformação ou industrialização de seus produtos, conforme seu estatuto social, pelo que está correto o enquadramento na Relação de Códigos para fins de recolhimento das contribuições especificadas no Quadro III da Orientação de Serviços - IAPAS - FPAS na posição 523 (empresas rurais que possuam empregados filiados à Previdência Social Urbana), e o recolhimento da contribuição devida a terceiros à alíquota de 2,7%, ou seja, sem a parcela do INCRA-Especial. A contribuição especial ao INCRA é de responsabilidade, apenas, das empresas que tenham como objeto social a exploração das atividades econômicas de industrialização da cana-de-açúcar, nos termos do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146/1970, dentre as quais não se enquadra a embargante. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AC 283056, j. 16/12/10, DJF3 14/01/11)

Contribuição social INCRA ESPECIAL - norma a incidir sobre INDÚSTRIA DE CANA-DE-AÇÚCAR, DE MADEIRA PARA SERRARIA E MATADOURO DE ANIMAIS, não sobre A CULTURA (PLANTIO E VENDA) DE CANA - estrita legalidade a afastar a cobrança em tela - procedência aos embargos 1. Em sendo da essência da norma tributante a precisa catalogação dos componentes da hipótese, como assim consagrado, em plano ou critério espacial, temporal, de conteúdo da conduta alvejada e de quantificação pecuniária pertinente, na espécie claramente peca o Estado, em seu propósito de cobrança. 2. Embora amiúde sustente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deseje a contribuição social Incra Especial abranger todas as categorias pagadoras apontadas em gênero (aqui a padecer, pois, já por si, a Orientação de Serviços IAPAS/SAF 108/86), não foi assim que restou redigido o tipo tributante em espécie, conforme art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, fls. 03, o qual contempla, em sua força de cobrança, a figura dos sujeitos passivos titulares de atividades de industrialização de cana-de-açúcar (inciso I), indústria de extração de madeira para serraria (inciso VIII) e bem assim de matadouro de animais (inciso IX), com os quais a não se confundir a parte ora apelada, cujo objeto social se traduz, especialmente, em cultivo de cana com sua posterior venda. 3. Não desfruta o preceito fazendariamente invocado da amplitude que assim se lhe deseja emprestar, de molde a não se confundir o âmbito tributário, dos entes que praticam a industrialização de cana-de-açúcar, e de matadouro de animais, alvo da norma em pauta, em relação ao particular espectro da parte aqui recorrida, voltada para algo distinto, inabrangível, como visto, cujo objeto seja algo distinto dos processos atingidos pela tributação em tela, assim, insista-se, sem a incidência tributante em questão. 4. Culmina-se por se chegar ao seguinte limiar: ou se cumpre o preceito tributante, que não autoriza a cobrança em tela, ou se o modifica legislativamente, pelas vias próprias e assim a denotar tema completamente estranho ao presente feito - art. 2º, CF. 5. Em nada se relaciona o tema com o do desejado enquadramento contribuinte neste ou naquele segmento de sujeição passiva: a discussão é superior, como visto, centrando-se na tributação ou não da atividade empresarial em pauta, sendo aquele enquadramento decorrência inerente aos que tributados, assim sem implicação com o caso vertente. 6. Eivada de mácula a conduta estatal embargada, a

descumprir a estrita legalidade tributária e, por decorrência, a legalidade dos atos administrativos, impondo-se o improvimento ao apelo. Precedentes. 7. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lançada, inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos da lide, art. 20, CPC.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, Juiz Fed. Conv. Rel. Silva Neto, REO 344513, j. 19/08/09, DJF3 10/09/09)

Contudo, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

De acordo com o entendimento consolidado nesta C. Sexta Turma concernente aos processos executivos, a verba honorária deve ser fixada no patamar máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, que deve corresponder ao valor do débito exequendo, limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados. 3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJI 12/04/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJI 29/03/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052827-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : METALURGICA PEGGAU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP078494 EDUARDO ALCANTARA SPINOLA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante METALÚRGICA PEGGAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. sentença (fls. 66/76) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa tributária ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional). Sem condenação da embargante ao

pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais o embargante requer a reforma da r. sentença. Insiste em que: a) a Certidão de Dívida Ativa é nula por não representar título líquido, certo e exigível; b) a cobrança da multa não pode ser cumulada com a cobrança de juros; c) a multa moratória somente pode ser calculada até o teto máximo de 2%; d) o cerceamento de defesa é flagrante ante a ausência do processo administrativo; e) os juros moratórios devem ser limitados a 1% ao mês; f) a cobrança da taxa SELIC é ilegal; g) a multa moratória é abusiva.

Recurso respondido (fls. 146/154).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, esclareço que a Lei n.º 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o **processo administrativo** ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (AC - 555473, Processo: 199903991132007/SP, 6ª TURMA, Data da decisão: 29/11/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 393, JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor

atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. **LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES.** 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade.**

Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035680-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ULTRAQUIMICA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu parcialmente a segurança** impetrada por *Ultraquímica Participações S/A*, com o escopo de obter provimento jurisdicional para determinar às autoridades coatoras que cancelem as inscrições em dívida ativa sob nº 80.6.04.058259-08 e 80.7.04.013620-30, uma vez que os atos de inscrição são manifestamente ilegais, pois decorreram de equívoco da Administração, que não atentou para a suspensão da exigibilidade dos créditos por medidas judiciais proferidas antes de tais inscrições. Requereu, ainda, que fosse reconhecido o seu direito líquido para a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O MM. Juízo "a quo" **concedeu parcialmente a segurança** para determinar que os débitos inscritos na Dívida Ativa sob nºs 80.6.04.058259-08 e 80.7.04.013620-30 não constituíssem óbice à emissão da certidão prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional, em razão da suspensão da exigibilidade dos referidos débitos por força de decisão judicial proferida no mandado de segurança nº 1999.61.00.014093-3 (fls. 305/307).

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 314/316), os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 321/322.

Irresignada apelou a impetrante, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para que fosse determinado o cancelamento das inscrições Dívida Ativa sob nº 80.6.04.058259-08 e 80.7.04.013620-30 (fls. 324/329).

Por sua vez, a União requer a reforma da r. sentença com a consequente denegação da ordem, tendo em vista que a alegada causa suspensiva da exigibilidade não pode ser comprovada de plano, sendo necessária a análise do órgão competente - Secretaria da Receita Federal (fls. 346/356).

Contrarrazões apresentadas pelas partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso da União e pelo provimento do recurso da impetrante (fls. 380/382).

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que a impetrante possuía apenas dois Débitos inscritos na Dívida Ativa sob nºs 80.6.04.058259-08 e 80.7.04.013620-30. Quando da impetração do presente "writ", referidos débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 199.61.00.014093-1.

Apesar da suspensão da exigibilidade, a Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou as execuções fiscais nº 2004.61.82.053350-1 (relativa à inscrição nº 80.6.04.058259-08) e 2004.61.82.055473-5 (relativa à inscrição nº 80.7.04.013620-30) perante a 8ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Contudo, em consulta ao Sistema Eletrônico de Gerenciamento de Feitos desta Corte, verificou-se que as referidas execuções fiscais baixaram definitivamente ao arquivo em 20/04/2009 e 12/11/2009, respectivamente. Em ambas as execuções a controvérsia entre as partes foi apenas em relação à condenação em honorários advocatícios, *uma vez que houve a extinção de ambas em decorrência da inscrição da indevida inscrição em dívida ativa*.

Assim, resta configurada a *perda superveniente do interesse recursal* em relação ao pedido da impetrante de cancelamento das inscrições em Dívida Ativa, uma vez que essa providência já foi efetivada nas execuções fiscais citadas.

No mais, deve ser mantida a sentença que concedeu parcialmente a ordem, garantindo ao impetrante o direito à expedição da certidão de regularidade fiscal, nos termos da legislação de regência.

Nesse sentido colaciono julgados proferidos por esta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.04.043741-20 e 80.6.04.062124-38 estão garantidos mediante penhora nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.052489-5 (fls. 183/189 e 310/313).
3. Por sua vez, as inscrições de nºs 80.6.06.088625-06 e 80.7.06.019233-8 estão com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.016483-8, conforme faz prova a certidão de objeto e pé acostada à fl. 327.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011612-36.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

TRIBUTÁRIO - CND - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DA CERTIDÃO PLEITEADA.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento.
3. Havendo demonstração de que o contribuinte se insere em quaisquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, protegido está pela suspensão da exigibilidade do crédito e tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0011680-59.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2009 PÁGINA: 470)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação da impetrante, em face da perda superveniente do interesse recursal.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-17.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
APELADO(A) : COSTA PINTO S/A
ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI e outro
No. ORIG. : 00028861720044036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Comissão de Valores Mobiliários em que se alega o pagamento integral do débito mediante guias DARF, bem como a prescrição do crédito não tributário relativo à taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários. Pugnou pela aplicação do art. 940 do Código Civil.

Regularmente citada (fl. 66), a embargada deixou de apresentar impugnação.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos tão somente para reconhecer o pagamento do débito. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Apelou a embargada alegando ser descabida a aplicação dos efeitos da revelia à autarquia federal, bem como a existência de saldo remanescente a seu favor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 17, *caput*, da Lei nº 6.830/80:

Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.

No entanto, ainda que a peça impugnatória não seja oferecida, não se operam os efeitos da revelia em face da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, nos termos da Súmula nº 256 do extinto TFR. Ademais, tratando-se de direito indisponível, há vedação legal a seu reconhecimento, a teor do disposto no art. 320, II do CPC.

Confira-se a referida regra sumular: *A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação a Fazenda Pública, os efeitos de revelia (Súm. 256, TFR).*

Ocorre que a hipótese versada nos autos é diversa, uma vez que não se trata, a rigor, de aplicação dos efeitos da revelia, mas sim do reconhecimento de que a embargante/apelada efetivamente trouxe aos autos documentos que, em princípio, comprovam o pagamento integral do débito, e que não foram infirmados pela parte adversa.

Note-se que a despeito das alegações da apelante no sentido da existência de saldo remanescente em seu favor, deixou de se manifestar oportunamente acerca da existência do indigitado débito quando intimada para tanto.

Nesse passo, configurada sua inércia, de rigor a manutenção da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal pelo pagamento.

Confira-se, a propósito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PAGAMENTO CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. ALEGAÇÃO POSTERIORES DE SALDO REMANESCENTE. 1 - A EXEQUENTE FOI INTIMADA PESSOALMENTE A SE MANIFESTAR SOBRE AS GUIAS DE PAGAMENTO ANEXADAS; TODAVIA DEIXOU TRANSCORRER IN ALBIS O PRAZO PARA A RESPECTIVA MANIFESTAÇÃO. 2 - OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA MOSTRAM-SE CORRETOS, NÃO DEMONSTRANDO A EXEQUENTE DE MANEIRA CLARA, EVENTUAL SALDO REMANESCENTE. 3 - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, NÃO PROVIDAS.

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 00218465519884036182, Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares, j. 25.08.98, v.u., DJ 05.05.98)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CURSO MAGNUS S/C LTDA
ADVOGADO : SP182455 JOÃO NEVES NETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por CURSO MAGNUS S/C LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS do período de 1997/1998.

Na inicial a embargante sustenta preliminarmente a ocorrência de decadência, uma vez que a inscrição em dívida ativa teria ocorrido apenas em 24/12/2002.

No mérito, afirma que a dívida cobrada encontra-se solvida por meio de compensação de créditos ostentados pela embargante em face da embargada. Alega que propôs ação ordinária, nº 96.0024650-5, e obteve sentença favorável em 01/07/1998 que declarou indevida a cobrança da contribuição ao PIS na forma dos Decretos-leis nº 2445 e 2449 e autorizou a compensação das parcelas a maior recolhidas a título de PIS com parcelas vincendas das contribuições devidas ao próprio PIS, COFINS e CSL. Alega que houve apelação da União Federal e recurso adesivo e que, entretanto, a tutela antecipada concedida permanece inalterada.

Por fim, requer a exclusão da multa de mora.

Valor atribuído à causa: 5.983,42 (fl. 10).

Com a inicial, juntou documentos, dentre eles o processo administrativo 13819.004419/2002-38 protocolizado em 21/11/2002 no qual a ora embargante efetuou declaração de compensação dos débitos em cobro na execução fiscal embargada com créditos decorrentes de decisão judicial na ação ordinária mencionada.

Impugnação da embargada onde sustenta a inoccorrência de prescrição ou decadência, alega que a executada não declarou a compensação na declaração de rendimentos à Receita Federal e sustenta a legalidade da multa (fls. 102/111).

Manifestação da embargante (fls. 116/117).

A MMª. Juíza *a quo* converteu o feito em diligência para aguardar a finalização do procedimento administrativo 13819.202200/2002-21 (fl. 118).

À fl. 136 a União Federal informou o encerramento do processo administrativo e trouxe aos autos cópia do mesmo (fls. 137/171), onde se verifica que "o contribuinte foi intimado a apresentar cópia autenticada das declarações de compensação o qual recebeu o número 13819.004419/2002-38 relativamente aos débitos inscritos" e "não houve atendimento", pelo que foi proposta a manutenção da inscrição em dívida ativa da União.

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos em razão da *prescrição*. Assim procedeu a MMª. Juíza *a qua* por verificar que os débitos dizem respeito a contribuições com vencimento entre 15/04/1997 a 15/01/1998 e a citação teria ocorrido apenas em 17/10/2003. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Inconformada, apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, sustentado que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em fevereiro de 2003, dentro do decurso do prazo prescricional (fls. 173/175).

Recurso respondido (fls. 188/193).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Decadência não ocorreu.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria *declaração do contribuinte*, pelo

que não há que se falar em ocorrência de decadência por não ter a embargada promovido o lançamento tributário. O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário** *interrompe-se pela citação pessoal do devedor* (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da **entrega da declaração**, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

(...)

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu quando ainda não vigia a LC nº 118/05.

Nesse passo, anoto que embora a apelante alegue a ocorrência de prescrição, não há como se analisar nestes autos tal matéria uma vez que a embargante não trouxe documentos que retirem a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

Sucedendo que no caso presente a alegação da apelante de prescrição do crédito tributário não há como ser aferida, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declarações pelo contribuinte.

Assim, a preliminar de **prescrição** não merece acolhida.

Assim, passo a análise das demais questões trazidas aos autos pela embargante em sua petição inicial e não analisadas na r. sentença.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS

À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de compensação tributária.

No caso dos autos, a embargante obteve sentença favorável em sede de ação ordinária que julgou procedente o pedido "para o fim de declarar indevida a cobrança da contribuição ao programa de integração social PIS na forma dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 (...) com parcelas vincendas das contribuições relativas ao próprio PIS, COFINS, CSL, até seu exaurimento, observada a prescrição quinquenal" (fl. 77).

Essa decisão foi parcialmente reformada em acórdão proferido em 14.03.01 pela E. Quarta Turma desta Corte que não conheceu da preliminar arguida pela União Federal, acolheu a preliminar de incoerência da prescrição arguida pela autora, negou provimento ao recurso adesivo da autora, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial (fl. 81).

Contra o acórdão foi interposto recurso especial ainda não julgado.

Pelo que se depreende dos autos no processo administrativo originário do crédito em cobro, a alegação de compensação não pôde ser analisada porque o contribuinte, devidamente intimado a apresentar documentos, não atendeu a diligência.

Dessa forma, **o crédito que a embargante pretende compensar é ilíquido e incerto**, o que impede qualquer pleito visando a sua compensação em sede de embargos.

Ressalto ainda que quando da prolação da sentença na mencionada ação ordinária, em 16.06.98, conforme certidão de fls. 79/81, os débitos em cobro na execução fiscal ora embargada já estavam vencidos.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 16, § 3º, LEF - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA - ARTS. 741, II E 745 DO CPC - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

(...)

3. O art. 16, § 3º, da LEF veda expressamente a pretensão de compensar o crédito ilíquido e incerto do contribuinte com o crédito líquido e certo expresso na certidão de dívida ativa.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1318106/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE - INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, inexistente descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O pronunciamento desta Corte reconheceu o direito à efetiva compensação, mas não a extinção automática de determinado crédito tributário por força da compensação já aperfeiçoado.

3. É assente nesta Corte Superior que "a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF". (REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010) Reclamação improcedente.

(Rcl 3.727/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027597-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.027597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONFECÇÕES MARION LTDA e outros
: VALTER HASEGAWA
: NEUSA FUJIKO HARADA HASEGAWA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275976120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01. Neste sentido decidiu o STJ: 2ª Turma, REsp nº 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283 e REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008.

Assiste razão à apelante.

Há que se considerar como pressuposto para o reconhecimento da prescrição intercorrente a necessidade de prévia intimação do exeqüente para se manifestar a respeito. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional: *STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200600131707/RR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.2006, v.u., DJ*

18.09.2006, p. 286 e TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018463-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.08.2006, v.u., DJU 14.11.2006, p. 588.

No caso vertente, verifico que não foi oportunizado à exequente manifestar-se especificamente sobre o iminente decreto de prescrição, pelo que restou violada a norma processual insculpida no § 4º do art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, ambos do CPC, e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SERVOIL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP134457 CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União relativa à r. sentença que **denegou a segurança** impetrada por *Servoil Derivados de Petróleo Ltda.* com o escopo de obter provimento jurisdicional que para que sejam canceladas as inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.018878-03 e 80.7.05.005679-26, em virtude da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes a essas inscrições, enquanto não encerrados os processos administrativos em andamento. Requereu a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Liminar deferida parcialmente para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 164/166).

O MM. Juízo *a quo* **denegou a segurança**, em face da ausência de direito líquido e certo da impetrante à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa. Revogou a liminar anteriormente deferida, ressalvando os efeitos produzidos durante a sua vigência (fls. 252/256).

A União opôs embargos de declaração (fls. 269/270), os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 275/276.

Irresignada apelou a União, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, unicamente para que se determine a anulação dos efeitos jurídicos produzidos em razão da medida liminar deferida enquanto a mesma esteve vigente, bem como que fosse determinado à impetrante que depositasse em juízo a certidão emitida por força da r. decisão liminar (fls. 281/284).

Contrarrazões apresentadas às fls. 295/298.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 302/304).

É o relatório.

DECIDO.

Insurge-se a União em relação ao capítulo da r. sentença que ao revogar a medida liminar, ressalvou a eficácia dos efeitos produzidos durante a sua vigência.

Ao caso sob análise aplica-se o enunciado da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual retroagem os efeitos da sentença denegatória da segurança, perdendo a liminar concedida, inicialmente, os seus

efeitos, *in verbis*:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Destarte, nesse particular, assiste razão à União, em face do posicionamento consolidado do Excelso Pretório em relação aos efeitos da liminar diante da sentença denegatória da segurança.

Por fim, no que tange ao pedido de depósito da certidão em juízo, não se vislumbra necessidade da adoção de tal medida, tendo em vista que a sua validade já expirou e, portanto, não produz mais qualquer efeito no mundo jurídico.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005224-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : G E BE VIDIGAL S/A
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por G. E. BE VIDIGAL S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal**, para viabilizar a celebração de contratos com entidades da Administração Pública.

Sustentou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de débitos de PIS relativo ao período de apuração 01/1994, 02/1994, 03/1994 e 04/1994, nos valores de R\$ 8.937,74, R\$ 12.188,04, R\$ 12.952,56 e R\$ 12.772,52 respectivamente, constantes do relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fls. 25/30).

Relatou que ajuizou em 14/07/1992 ação declaratória nº 92.0071681-4 (fls. 47/67), distribuída por dependência à medida cautelar nº 92.0064729-4 (fls. 32/42), objetivando a manutenção do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, não se submetendo às disposições dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88.

Aduziu que referida ação foi julgada procedente (fls. 69/72), cuja sentença foi confirmada em sede recursal (AC nº 94.03.080167-0 nesta Corte) (fls. 74/80), sendo certificado o trânsito em julgado em 28/11/1995 (fl. 82). Acrescentou que durante o trâmite das mencionadas ações judiciais, depositou judicialmente o valor da diferença do PIS devido por força dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88, tendo levantado o montante integral dos depósitos judiciais, após o trânsito em julgado, requerimento com o qual a União manifestou à época, sua concordância (fl. 87).

Pugnou pelo reconhecimento da extinção do crédito tributário constante do relatório de fls. 25/30 e por conseguinte, pela concessão da segurança com vistas à expedição da certidão pleiteada.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 157/159).

Informações prestadas às fls. 173/175, em que a autoridade impetrada reconheceu a inexistência dos débitos

relacionados no relatório de fls. 25/30 e excluiu-os do sistema da Receita Federal, ressalvando, contudo, a possibilidade de apuração de outros débitos "após uma análise mais aprofundada".

Processado o feito, sobreveio sentença **concedendo parcialmente** a segurança para reconhecer à impetrante o direito à expedição da Certidão Negativa de Débitos, porquanto excluídos pela própria autoridade impetrada os débitos do sistema da Secretaria da Receita Federal, que constituíram óbice à expedição da certidão pleiteada. Com relação ao pedido de reconhecimento da extinção dos referidos créditos tributários, ressaltou o MM. Juiz *a quo* sua impossibilidade ante a necessidade de dilação probatória, incompatível na via do mandado de segurança (fls. 185/189 e 208/210).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante insistindo no reconhecimento da extinção do crédito tributário de PIS relativo ao período de apuração 01/1994, 02/1994, 03/1994 e 04/1994, discriminado no relatório de fls. 25/30, conforme reconhecido pela própria apelada ao prestar informações (fls. 214/219).

Contrarrazões às fls. 222/223.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação (fls. 227/231).

Decido.

A apelante impetrou mandado de segurança objetivando a expedição da certidão de regularidade fiscal, que lhe foi negada em razão da existência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal, relativos ao PIS de período de apuração 01/1994, 02/1994, 03/1994 e 04/1994, nos valores de R\$ 8.937,74, R\$ 12.188,04, R\$ 12.952,56 e R\$ 12.772,52 respectivamente, relacionados no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" de fls. 25/30.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

In casu, ao prestar informações, embora haja ressalvado a possibilidade eventual de apurar outros débitos, diversos daqueles constantes do relatório de fls. 25/30, é certo que a autoridade impetrada reconheceu a improcedência dos débitos supra mencionados (que obstaram a expedição da certidão pleiteada) e procedeu inclusive à exclusão dos mesmos do sistema da Secretaria da Receita Federal. Por oportuno, transcrevo trecho da manifestação da apelada (fl. 175):

(...)

De qualquer maneira, visando a economia processual, foi feita uma análise sumária da situação da impetrante, com base na documentação apresentada, e os débitos foram excluídos dos sistemas da SRF, sendo possível, no momento, a emissão da certidão pleiteada via Internet, doc. 1 em anexo.

Ressaltamos, no entanto, que após uma análise mais aprofundada, com o desarquivamento do processo de acompanhamento judicial, se a situação narrada na inicial não for condizente com a realidade, os débitos podem voltar.

Assim sendo, entendemos poder se dar a extinção do presente feito pela perda do objeto da ação por carência superveniente.

São estas as informações que nos cabe prestar e, se aceitas, deverão ser encaminhadas à autoridade requisitante.

Reconhecida pela própria autoridade impetrada a extinção do crédito tributário constante do relatório de fls. 25/30, que constituiu óbice à expedição da Certidão Negativa de Débitos, impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida.

Consequentemente, especificamente aos débitos de PIS relativos ao período de apuração 01/1994, 02/1994, 03/1994 e 04/1994, nos valores de R\$ 8.937,74, R\$ 12.188,04, R\$ 12.952,56 e R\$ 12.772,52 respectivamente, relacionados no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fls. 25/30), faz jus a impetrante ao reconhecimento da extinção do crédito tributário, conforme admitido pela própria apelada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reconhecer a extinção do crédito tributário relativo ao PIS do período de apuração 01/1994, 02/1994, 03/1994 e 04/1994, nos valores de R\$ 8.937,74, R\$ 12.188,04, R\$ 12.952,56 e R\$ 12.772,52 respectivamente, relacionados no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" de fls. 25/30 dos autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032876-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : REGINA MARIA FALCAO RANGEL VILA
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
No. ORIG. : 00328767520074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

Os autos foram remetidos ao contador do juízo, que elaborou conta de liquidação de acordo com o julgados transitado em julgado e documentos colacionados aos embargos.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 26.638,65 (vinte e seis mil, seiscentos e trinta e oito reais e sessenta e cinco centavos), em fevereiro/13. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, de modo que seja acolhido o cálculo de fls. 283/290 no valor de R\$ 23.857,93. Alega, para tanto, que a taxa Selic deve incidir a partir do mês subsequente ao da entrega da Declaração de Ajuste Anual.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

A regra contida no art. 16 da Lei nº 9.250/95 dispõe sobre a atualização do valor da restituição do imposto de renda pessoa física apurado em declaração de rendimentos e não da repetição dos valores retidos/recolhidos indevidamente. Nestes casos, a atualização do indébito deve seguir a orientação do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, tratando-se de hipótese de repetição de indébito, sobre o montante devido incidirá a taxa SELIC, calculada a partir da retenção indevida, vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO-INCIDÊNCIA.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que os valores recebidos a título de juros moratórios, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, razão pela qual não incide a referida exação. Com relação ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, a questão deve ser

postergada para a fase de cumprimento de sentença, quando serão apurados os valores devidos. O pleito da União Federal, no sentido de afastar a restituição das quantias pelo precatório e assegurar a dedução do total dos valores sobre os quais houve a incidência do tributo, na declaração de ajuste anual, não comporta acolhimento. Isto porque, consoante entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os contribuintes possuem direito de optar pela forma de execução do seu título executivo, por meio de precatório judicial ou de compensação, nas hipóteses em que a sentença declara o direito à compensação tributária. Mantida a verba honorária tal como imposta na r. sentença, tendo em vista que o magistrado singular fixou-a com moderação, consoante o disposto no art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, em importe inferior a 10% sobre o valor da causa. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, tão somente para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

(TRF3, 4ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Paulo Sarno, AC 1791123, j. 28/02/13, DJF 15/03/13)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DATA DA RETENÇÃO INDEVIDA DO TRIBUTO. ABATIMENTO DO VALOR RESTITUÍDO QUANDO DA DECLARAÇÃO DO IR.

De acordo com a orientação do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e em conformidade com o título judicial que ora se excuta, o termo inicial para a atualização do indébito tributário é a data da retenção indevida do tributo. O valor restituído quando da declaração do ajuste anual do imposto de renda deve ser abatido do montante devido. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AC 1695102, j. 03/05/12, DJF3 24/05/12)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO PERÍODO NÃO ATINGIDO PELA PRESCRIÇÃO.

(...)

2. Por outro lado, o recurso especial não procede, em relação à alegada divergência jurisprudencial sobre a possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários na correção monetária do indébito tributário. Isto porque, considerando-se a data em que os recorrentes ajuizaram a ação ordinária, qual seja o dia 1º de agosto de 1996, inexistem expurgos inflacionários no período cujo direito à restituição não fora atingido pela prescrição quinquenal, cujo termo inicial, segundo consta do acórdão recorrido, veio a ser delimitado pelos próprios recorrentes como sendo as datas das retenções indevidas do Imposto de Renda. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp nº 2009.02.31755-3, j. 05/08/10, DJE 01/09/10)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-26.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGLA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP080272 PAULO DE TARSO F CARNEIRO e outro
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por AGLA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de aplicar a pena de perdimento das mercadorias, trancando-se o procedimento administrativo instaurado, determinando-se a imediata liberação das mercadorias (armações para óculos) importadas da China no importe de R\$ 8.891,07, por meio da Declaração de Importação 06/0937532-0, registrada em 9/8/2006, mercadorias estas que foram detidas em função de suspeita de irregularidade em relação aos documentos apresentados e à origem dos produtos (fls. 2/20 e documentos de fls. 21/114).

Sustenta que cumpriu todas as formalidades exigidas para o desembaraço aduaneiro das mercadorias, inclusive o recolhimento de todos os tributos incidentes sobre a operação.

Afirma que o agente fiscal entendeu erroneamente que os produtos estão marcados com indicação geográfica falsa, qual seja, "*Frame Italy*". Esclarece que tal expressão é usualmente utilizada para designar o modelo do produto e não a sua origem (indicada pela expressão "*made in*"), sendo que não há nada de irregular no fato de todas as armações serem do mesmo modelo.

Defende que a origem dos produtos estaria comprovada pela Declaração de Importação, pela fatura que a acompanha e pelo extrato emitido pelo SISCOMEX.

Com relação à expressão "Di Paolo", esclarece que se trata de marca comercial, sendo que a detentora dos direitos de uso e proprietária da marca, a saber, a empresa Optisol Indústria Ótica Ltda., autorizou expressamente a impetrante a comercializar as mercadorias no país.

Repudia as alegações de ofensa ao Código de Defesa do Consumidor ao argumento de que a responsabilidade pela transmissão das informações ao consumidor seria de responsabilidade do comerciante.

Quanto às alegações de suposta falsidade da documentação apresentada, em razão da divergência entre os documentos "Declaração de Trânsito Aduaneiro" (DTA) e "Declaração de Importação" (DI), noticia que a primeira foi cancelada por conter informação equivocada acerca dos produtos importados (óculos de sol, ao invés de armações para óculos), havendo sido substituída pela segunda, com a descrição correta dos produtos. Daí a impossibilidade de coincidência entre todas as informações constantes.

No que concerne ao conhecimento de transporte, assevera que se trata de documento que representa o contrato de transporte, sendo sua confecção de responsabilidade do transportador, ressaltando que houve substituição do documento por outro, o que não induz à alegação de sua falsidade.

Destaca que o que ocorreu foram apenas erros no preenchimento da documentação por parte do transportador, não implicando em qualquer prejuízo ao erário, inviabilizando-se o perdimento das mercadorias.

Por fim, sustenta que houve violação ao artigo 69 da Instrução Normativa SRF nº 206/2002, que prevê o prazo máximo de retenção de 90 dias, prorrogável por igual período.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para impedir a aplicação da pena de perdimento até a vinda das informações (fls. 118/119).

A Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP manifestou-se pela sua ilegitimidade passiva (fls. 131/135).

Intimada a se manifestar, a impetrante requereu a retificação do pólo passivo do presente feito para figurar como autoridade coatora o INSPETOR FISCAL DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS (fls. 141/142).

A ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS prestou as informações (fls. 151/157 e documentos de fls. 158/179).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 187/195).

A r. sentença, reconhecendo a existência de fortes indícios de tratar-se a carga de mercadorias falsificadas ou, no mínimo, com origem e qualidade questionáveis, **denegou a segurança** pleiteada (fls. 198/201).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação repisando os argumentos deduzidos na exordial (fls. 212/221).

Contrarrazões às fls. 228/238.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 242).

É o relatório.

DECIDO:[Tab]

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores,

justamente a hipótese dos autos.

Primeiramente, há de se destacar a inexistência de arbitrariedade nas penalidades relativas à apreensão e perda das mercadorias importadas, tendo em vista que tanto o Código Tributário Nacional, no artigo 136, quanto o Decreto-lei nº 37/66, no artigo 94, consagram a *responsabilidade objetiva no âmbito das infrações aduaneiras*, o que se aplica, inclusive, ao artigo 23, V, do Decreto-lei nº 1455/76.

Conforme se observa das informações prestadas pela autoridade impetrada e demais documentos carreados aos autos, verifica-se que a mercadoria cuja liberação se pretende chegou na Alfândega de Viracopos em 8/12/2005, tendo como consignatária a empresa impetrante.

O despacho de trânsito aduaneiro de entrada foi iniciado em 13/1/2006 através do registro da Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) nº 06/0014678-2, pela empresa transportadora Varig S.A. Viação Aérea Rio Grandense, no propósito de amparar o transporte entre o Aeroporto Internacional de Viracopos até o Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, onde deveria ocorrer o despacho de importação das mercadorias.

Em 23/1/2006, a fiscalização da Equipe de Trânsito Aduaneiro (EQTRAN) indeferiu o pedido de trânsito aduaneiro objeto da Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA) nº 06/0014678-2, nos termos do artigo 282 do Decreto 4543/02, em razão da **divergência apurada entre a conferência física da carga e a descrição das mercadorias na fatura comercial e no licenciamento de importação**, bem como pelo fato de a fatura comercial estar em desacordo com o artigo 497 do mesmo Decreto.

A impetrante não tomou as medidas necessárias para proceder ao despacho de importação definitiva na alfândega de Viracopos, que se iniciaria com o registro da Declaração de Importação no sistema SISCOMEX, razão pela qual restou configurado o abandono da carga pelo decurso do prazo de 90 dias previsto no artigo 574, I, "a", do Decreto 4543/02. Apesar disso, à vista de posterior manifestação, em 23/6/2006, de interesse da impetrante em iniciar o despacho de importação, o mesmo foi autorizado em 11/7/2006.

Dessa forma, em 9/8/2006 a impetrante efetuou o registro no SISCOMEX da Declaração de Importação nº 06/0937532-0, dando início ao correspondente despacho aduaneiro de importação.

Contudo, tendo em vista indício de irregularidade consistente na apresentação de 2 (duas) faturas comerciais diferentes relativas à mesma operação - uma na instrução do despacho de trânsito aduaneiro e outra na instrução do despacho de importação - foram aplicadas ao processo os procedimentos especiais de controle aduaneiro previstos nos artigos 704 a 706 do Decreto 4543/02, e nos artigos 65 a 69 da Instrução Normativa SRF 206/2002. Na conferência física das mercadorias efetuada em 29/9/2006, a Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) constatou a existência da inscrição "*Frame Italy*" nas hastes dos óculos, não obstante a origem declarada dos produtos fosse Hong Kong, sendo que não foi encontrada nas mercadorias nenhuma inscrição relativa à verdadeira origem dos produtos. Apurou-se também a existência de falsidade ou adulteração da fatura comercial e do conhecimento de carga, tendo em vista a apresentação de documentos diferentes para a instrução da DTA (Declaração de Trânsito Aduaneiro) e da DI (Declaração de Importação).

Diante do exposto, o Auditor-Fiscal da SAPEA lavrou em 13/2/2007 o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817700/00620/06, peça inaugural do processo administrativo fiscal nº 19482.000002/2007-36, com vistas à aplicação da pena de perdimento.

Pois bem. A partir dos fatos relatados é incontestável que a inscrição "*Frame Italy*" nas hastes dos óculos, sem nenhuma indicação do país de origem das mercadorias (Hong Kong), **constitui uma atribuição de falsa qualidade à mercadoria**, que poderia facilmente induzir o consumidor a crer que a mesma teria *procedência italiana*, portanto, com qualidade similar a outras hastes para óculos produzidas na Itália.

Ora, de nada adianta para o consumidor que a origem chinesa conste **de documentos** em poder do importador, se o produto contém inscrição capaz de conduzir à idéia de que se trata de bem produzido na Itália, onde - todos sabem - a indústria ótica é elegante e de qualidade, ao contrário das contrafações produzidas na China.

Também, é inegável que para instruir o despacho de trânsito aduaneiro (DTA) foram apresentadas cópias da fatura comercial e do conhecimento de carga divergentes dos originais apresentados por ocasião do despacho de importação (DI), em ofensa ao disposto no artigo 493 do Decreto 4542/02.

Nesse contexto, no Termo de Verificação e Descrição dos Fatos (fls. 161/175), a autoridade demonstra a contento a existência das irregularidades entre as 2 (duas) faturas (DTA e DI), que apresentam a mesma numeração e data, todavia, valores e descrições divergentes para as mercadorias.

Como bem explicitado nas informações da autoridade impetrada:

"A fiscalização utilizou presunção simples, nesse caso concreto, para provar o ilícito aduaneiro, A conclusão acerca da apresentação de documentos falsificados ou adulterados para obtenção do desembaraço aduaneiro está assentada na conclusão de que, em se tratando de única operação comercial e único transporte, deveria haver somente uma Fatura Comercial e um Conhecimento de Carga. Se foram apresentadas duas Faturas Comerciais e dois Conhecimentos de Cargas divergentes, é que, no mínimo, um deles é adulterado ou falso quanto ao seu conteúdo.

Na hipótese de eventuais correções ou complementações de informações, essas deveriam ser supridas na Fatura Comercial mediante o procedimento regular previsto no art. 497, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro ou,

no Conhecimento de Carga, por Carta de Correção conforme art. 44 do Regulamento Aduaneiro".

Ainda, não há que se perquirir acerca de suposto erro ou boa-fé - cuja análise é alheia à natureza da via mandamental - tendo em vista que tanto o Código Tributário Nacional, no artigo 136, quanto o Decreto-lei nº 37/66, no artigo 94, consagram a *responsabilidade objetiva no âmbito das infrações aduaneiras*. Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

REGULAMENTO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA PROCEDENTE DO EXTERIOR. PROCEDIMENTO DIVERSO DO PREVISTO EM LEI. ACORDO COM AUTORIDADE ALFANDEGÁRIA. NÃO PROVADO. INAPTO A AFASTAR A LEI. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. AUTUAÇÃO MANTIDA.

Inequívoco que o acordo entre particulares e mesmo entre particular e autoridade alfandegária, não reduzido a termo, não é apto a elidir a força normativa própria das normas procedimentais aduaneiras e a incidência fiscal, que se fundam em preceitos constitucionais e legais cogentes, que definem procedimentos de trânsito internacional em sede aduaneira, fatos geradores de impostos e de multas, situações jurídicas que não podem ser afastadas, quanto mais por eventual acordo verbal que se pretendia provar por meio de prova testemunhal. Daí porque ser irrelevante o fato que se desejava provar com a oitiva de testemunhas. Afastada preliminar de nulidade da sentença. Inconteste a possibilidade de autuação fiscal, inclusive com a imposição de multas e penalidades como ato derivado do procedimento fiscalizatório inerente ao poder de polícia conferido à autoridade alfandegária. Documentos não comprovam o alegado acordo feito com a Alfândega para que, durante a implantação do sistema Mantra, mercadorias fossem submetidas, legitimamente, a transbordo na rampa, durante a noite, de aeronave para aeronave, principalmente se, como no caso, sequer a carimbagem conclusiva de trânsito internacional foi realizada pela autoridade fiscal competente. Ainda que fosse possível admitir-se a existência de um acordo com a Alfândega no sentido de autorizar o procedimento realizado pela autora (o que, repita-se, não encontra supedâneo no ordenamento jurídico pátrio), sequer os atos por ela defendidos foram levados a cabo, já que o transbordo, como se depreende dos autos, ocorreu sem o acompanhamento de auditor fiscal, do que redundou a falta de carimbagem conclusiva de trânsito internacional, afastando a possibilidade de não incidência do imposto de importação e da autuação formalizada em razão da falta de mercadoria apurada em ato de conferência de manifesto. Autora não logrou provar que a importação das mercadorias em questão ocorreu de forma regular, de forma que a mercadoria seguiu oculta ou totalmente desprovida de documentação hábil a revelar o alegado trânsito não subsumido ao imposto de importação com as consequências fiscais daí oriundas. Lavratura do auto de infração se deu em consonância com o princípio da legalidade, quanto mais em se considerando a **previsão expressa do art. 136 do CTN acerca da responsabilidade objetiva por infrações tributárias, que independe de se perscrutar a intenção do agente**. Preliminar afastada. Apelação improvida. (AC 0050368-27.2000.4.03.6100/SP, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Relator JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, j. 16/6/2011, e-DJF3 19/7/2011)

Face à todo o exposto, releva-se legítimo o ato da fiscalização de propositura da pena de perdimento das mercadorias importadas, com fulcro no artigo 618, incisos VI e VIII, do Decreto 4543/02.

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**.

Havendo indícios de prática delituosa, com base no art. 40 do CPP determino o encaminhamento do inteiro teor do *mandamus* à Procuradoria da República em Campinas, *incontinenti*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000645-68.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000645-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : GUY ALBERTO RETZ espolio

ADVOGADO : SP086346 CARLOS ALBERTO BOSCO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1018/2520

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006456820074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição do débito. Insurge-se, ainda, contra a cobrança da multa de mora e do encargo legal, bem como em relação à incidência da taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários. Condenou a embargada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Há que serem extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. Assim dispõe o art. 213, do Código de Processo Civil:

Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

E complementa o art. 214, *caput*, do mesmo Código: *Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

Portanto, para que se constitua validamente a relação jurídica processual, faz-se necessária a citação válida do réu, a fim de que este venha se defender em juízo.

In casu, entendo caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, por restar comprovado nos autos o falecimento do Sr. Guy Alberto Retz anteriormente ao ajuizamento das execuções fiscais, de rigor sua extinção, bem como dos presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cujus*, com substituição da CDA, na medida em que a ação foi ajuizada em face de pessoa inexistente, com indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal. Restou caracterizada, portanto, a nulidade absoluta da execução fiscal.

Confira-se, a propósito, a Súmula nº 392, do E. Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU EXERCÍCIO DE 1993 - PRESCRIÇÃO DECRETAÇÃO DE OFÍCIO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA - PESSOA

FALECIDA. 1. A relação jurídica processual só se constitui e validamente se desenvolve com a citação. Por conseguinte, a pessoa indicada como ré somente será parte no processo depois de regularmente citada. 2. Se o executado faleceu antes do despacho de citação, mesmo que venham a ser realizados os movimentos citatórios, nos termos do comando judicial, não há como se configurar perfeição do ato citatório na medida em que uma pessoa somente poderá ser citada se viva estiver. 3. Trata-se de fato inadmissível juridicamente; portanto, a hipótese é de citação inexistente, pois nem sequer há falar em citação dos sucessores universais, uma vez que dessa hipótese o acórdão recorrido não trata. Agravo regimental provido.
(STJ, 2ª Turma, AGREsp 200702170597, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.04.2008, v.u., DJE 17.04.2008)
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE DE SER PARTE DA RELAÇÃO JURÍDICA.
1. Aplicam-se à execução fiscal as regras previstas nos artigos 2º, 3º, 6º, 267 e 301 do Código de Processo Civil. 2. Para a existência e validade da ação executiva, entre outras exigências, está a de ter capacidade de ser parte e estar em juízo. 3. A capacidade de ser parte de uma relação jurídico-processual está intimamente ligada à idéia de personalidade civil que, consoante o disposto nos artigos 2º e 6º do novo Código de Processo Civil, começa com o nascimento com vida e termina com a morte. 4. Não cabe a substituição da parte por seu espólio, porquanto o óbito ocorreu antes do ajuizamento da demanda. 5. Agravo de instrumento improvido.
(TRF3, 1ª Turma, AG n.º 200403000501636, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 30.08.2005, v.u., DJU 27.09.2005, p. 172)
EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POSTERIORMENTE AO ÓBITO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO. ESPÓLIO.
- Deve ser extinta a execução fiscal, em face da inexistência de formação válida e regular do processo, se ajuizada posteriormente ao falecimento do executado. A ação deve ser ajuizada nos termos do art. 12 do CPC, tendo como polo passivo o espólio, representado pelo seu inventariante.
(TRF4, AC n.º 199971000062832, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 18.07.2006, v.u., DJ 02.08.2006, p. 330)
Por fim, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, **de ofício, reconheço a nulidade das execuções fiscais e julgo-as extintas, sem resolução do mérito, bem como os presentes embargos (art. 267, IV do CPC)**, restando prejudicada à remessa oficial, razão pela qual **nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-75.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005285-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : VICENTE JOSE BARBOSA
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052857520074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC. Condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Por fim, requer a exclusão da verba honorária ou a fixação da sucumbência recíproca, tendo em vista que foi dada parcial procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

Se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Por fim, em razão da sucumbência mínima do autor, mantenho a condenação da União em honorários conforme estipulado pela r. sentença, por estar em consonância com entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte e com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036296-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036296-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MONUMENTO VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP099877 BECKY REFKA SARFATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.87468-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1023/2520

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou serem devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos, ocasião na qual, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, neguei seguimento ao agravo de instrumento.

A União Federal interpôs recurso especial para afastar a incidência dos juros de mora em precatório complementar, em face do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Em juízo de admissibilidade efetuado por esta Corte, à vista do julgamento do Recurso Especial nº 1.112.568/SP referente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, os autos retornaram para fins do art. 543-C e § 7º, II, do CPC.

Não exerço, *in casu*, o juízo de retratação previsto no art. 543-C e § 7º, II, do CPC.

O entendimento da Sexta Turma é no sentido da incidência de juros de mora no período que medeia a elaboração da conta e a inscrição do precatório/RPV no orçamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, devida a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI nº 2009.03.00.025832-6, j. 13/01/2011, DJ 20/01/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 561/07, LIMITADA AOS TERMOS DO PEDIDO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO E APÓS O DEPÓSITO EFETUADO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO CONSTITUCIONALMENTE. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I - Para o cálculo de saldo complementar, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a inscrição do precatório no orçamento, devem ser observados os critérios fixados na sentença condenatória, no tocante à incidência da correção monetária. Na hipótese de silêncio da referida decisão, acerca desse aspecto, deve se adotado o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, do Conselho de Justiça Federal, datada de 02 de julho de 2007, o qual orienta para a utilização dos índices relativos aos expurgos inflacionários desde que não haja determinação expressa em sentido contrário, na sentença ou decisão superveniente.

II - A sentença de conhecimento - proferida em 18.05.84 - como a de homologação do cálculo de liquidação - de 05.03.90, não explicitaram a forma de correção monetária a ser utilizada na liquidação de sentença, de modo que admito a possibilidade, de aplicação dos índices expurgados, nos termos da Resolução n. 561/07, limitada aos termos do pedido, ou seja, aplicando-se tão somente o IPC relativo aos meses de janeiro de 1989, março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, afastando-se a incidência concomitante de qualquer outro índice de correção monetária no mesmo período.

III - Na requisição de pagamento são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

IV - Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

V - Saliente-se que, constatada a insuficiência do depósito, a União Federal passa a incorrer em mora em relação ao saldo remanescente, quando são devidos os respectivos juros a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao decurso do prazo constitucional, até a data da quitação (STJ, 6ª T., REsp n. 508134/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 20.04.04, DJU de 21.06.04, p. 265).

VI - Considerando que o Agravado efetuou os depósitos fora do prazo estabelecido pela Constituição Federal, são aplicáveis os juros de mora até a inclusão do precatório no orçamento (04.07.90) e, após o término do prazo para o pagamento (31.12.91).

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AI 97.03.017252-0, j. 17/12/2009, DJF3 19/01/2010)

Nesse mesmo sentido, são os julgados de outras Turmas:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PERÍODO ENTRE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PERÍODO ENTRE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E DISPONIBILIZAÇÃO DO NUMERÁRIO - PRECEDENTES.

1 - O STF entende que se o pagamento ocorre no prazo constitucionalmente fixado no artigo 100, § 1º, da CF, ou seja, até o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal, não se há de falar em mora e, de conseguinte, na incidência de juros moratórios. 2 - A questão sub judice envolve período diverso do discutido no recurso, qual seja o interstício entre a elaboração dos cálculos e a inclusão do precatório na proposta orçamentária. 3 - Entendo pelo cabimento dos juros no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da expedição do precatório, por se tratar de título executivo transitado em julgado, decorrido longo lapso de tempo, bem como por se manter a União Federal (Fazenda Nacional) na posição de devedora, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma. 4 - Ressalta-se que descabida a inclusão de juros moratórios após a expedição do precatório (data representada pela requisição dá entrada no Tribunal respectivo), de modo que reconhecido o pagamento tempestivo nos termos fixados constitucionalmente. 5 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AI nº 2008.03.00034770, DJF3 10/02/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. 2. Nos demais períodos, inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos. 3. Agravo improvido.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel Fábio Prieto, AI nº 2009.03.00.018686-8, j. 03/12/2009, DJ! 23/02/2010)

Diante da orientação firmada, confirmo a decisão anteriormente proferida, com a devolução dos autos à Vice-Presidência para o processamento do recurso especial interposto.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042989-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00788-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que não demonstrou a ora agravante o efetivo transcurso de prazo prescricional após o julgamento dos embargos e de que *...não se poderia reconhecer prescrição anterior aos embargos pela renúncia já que não arguida no incidente*, assim como entendeu que o edital de hasta pública foi expedido nos termos da norma de regência.

Alega a agravante, em síntese, que, deve ser reformada a r. decisão agravada, pois a prescrição é matéria de ordem pública e pode ser alegada em qualquer fase processual; que, no caso, ocorreu a prescrição do débito exequendo, pois a citação da executada somente ocorreu quando já passaram 05 (cinco) anos depois do vencimento das obrigações tributárias, nos termos do disposto no art. 174, I, do CTN; que o edital dos leilões apresenta vícios de forma a torná-lo nulo, pois não foram atendidos os requisitos constantes do art. 686, do CPC (ausência do número de matrícula do imóvel, falta de indicação do Cartório de Registro de Imóveis competente e ausência de informação quanto aos ônus, recursos ou causas pendentes em relação ao bem a ser arrematado).

O pedido de efeito suspensivo pleiteado restou indeferido.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Primeiramente, é de se observar que nada obsta o magistrado apreciar a questão pertinente à prescrição, se alegada em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária às execuções fiscais, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.830/80, prevê em seu art. 219, § 5º, que:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

(...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. (Com redação dada pela Lei nº 11.280 /2006)

(...)

A respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

17. prescrição . Decretação de ofício. ...A prescrição é sempre de ordem patrimonial e, pela nova sistemática da L 11280/06, o juiz deve pronunciá-la de ofício. A norma é imperativa e não confere faculdade ao juiz para reconhecer a prescrição de ofício, mas o obriga a pronunciá-la ex officio. (...) Agora o juiz deve reconhecê-la de ofício independentemente de quem será o prejudicado ou o beneficiado por esse reconhecimento.

(Código de processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. RT, SP, 2006, p. 407/408)

Em hipótese semelhante, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 219, § 5º, DO CPC (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280 /2006). POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A prévia intimação da Fazenda pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, somente é necessária quando se tratar de hipótese de prescrição intercorrente, a qual ocorre no curso do processo de execução fiscal.

2. Em se tratando de prescrição da pretensão à cobrança do crédito tributário, aplica-se o § 5º do art. 219 do Código de processo Civil (com a redação dada pela Lei 11.280 /2006).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp nº 1042940, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., Dje 03/09/2008)

Passo, então, à análise da prescrição.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas

(arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos

distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à apreciação da possível ocorrência da prescrição no caso *sub judice*.

Os débitos dizem respeito à cobrança do IPI e respectivas multas, com vencimentos entre 31/05/1991 e 13/09/1991, constituídos mediante declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, não constando dos autos a data da entrega da referida declaração. A execução fiscal foi protocolada em 20/12/1995 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/12/1995 (fl. 30).

Ao que consta, foi expedido o mandado de citação, penhora e avaliação em fevereiro/1996, sendo que a executada somente foi citada em novembro/1996, após várias diligências efetuadas pela Sra. Oficiala de Justiça, diante da informação de que ...o representante legal da executada encontra-se no Estado do Paraná, noutra firma comparecendo esporadicamente nesta empresa.

No caso, não restou caracterizada a inércia da exequente. Além disso, é de se observar o disposto no § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

Logo, há que se considerar o termo inicial do prazo prescricional a data de 31/05/1991 e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20/12/1995, verificando-se, portanto, a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em sequência, passo à análise da questão atinente à possível existência de vícios no edital de leilões.

Nesse sentido, a agravante, alega, essencialmente, a ausência do número de matrícula do imóvel, falta de indicação do Cartório de Registro de Imóveis competente e ausência de informação quanto aos ônus, recursos ou causas pendentes em relação ao bem a ser arrematado, requisitos do edital de hasta pública, conforme previsão no art. 686, do CPC.

Falece à executada, ora agravante, o interesse em requerer a nulidade do edital de leilão, conforme aduzido, pois eventuais lacunas não lhe causam qualquer gravame. A anulação da praça por omissão no respectivo edital encontra-se vinculada à demonstração do prejuízo à parte interessada, no caso, somente o arrematante.

A propósito, vale citar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO NEGATIVO: AGRAVO NÃO PREJUDICADO. EXISTÊNCIA DE ÔNUS MENCIONADA NO EDITAL: INTERESSE DO ARREMATANTE. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL NÃO IMPUGNADA: PRECLUSÃO. DEFASAGEM NA AVALIAÇÃO: AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. 1. O fato de os leilões terem sido negativos não implica a prejudicialidade do agravo de instrumento, já que o que se discute é a própria validade dos leilões realizados. Preliminar rejeitada. 2. A norma do artigo 686, inciso V, do Código de Processo Civil, que determina que o edital mencione a existência de ônus, é

feita no interesse do arrematante, e não no interesse do executado, 3. Caberá apenas ao arrematante, caso o imóvel seja arrematado, insurgir-se. Não assim o executado, que para isso não dispõe de interesse, já que a falta de menção do ônus que recai sobre o imóvel no edital não lhe causa nenhum gravame. 4. Não há prova de que o executado tenha apresentado impugnação à avaliação ou reavaliação feita pelo Oficial de Justiça (artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80), não podendo, assim, questionar a avaliação do imóvel, por conta da preclusão. 5. Quanto à alegada defasagem da avaliação, por conta do transcurso dos anos, não há verossimilhança na alegação, pois não se trata de período demasiadamente longo, a justificar a alegada substancial mudança no valor do imóvel. 6. Ao contrário, o imóvel em questão foi reavaliado na execução fiscal originária e a diferença apontada com relação à avaliação efetuada em outra execução fiscal é de apenas 11,7% o que se afigura razoável. 7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0093740-46.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, j. 06/08/2013, e-DJF3 J1 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE ARREMATACÃO PELA EXECUTADA. INCABIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, em sede de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, indeferiu o pedido de decretação da nulidade de arrematação. Sustenta a agravante, em suas razões, que o edital deveria ter mencionado a incidência de ônus sobre o imóvel constrito, razão pela qual deveria ser declarada sua nulidade insanável, nos moldes do art. 686, V, do CPC. 2. É certo que o art. 686, V, CPC dispõe que a menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados deve integrar o edital de hasta pública. 3. Entretanto, não cabe à executada requerer a nulidade do edital de leilão com base nos argumentos explicitados. Isso porque é cediço que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, conforme dispõe o art. 6º do CPC. O escopo da norma é o de proteger o interesse do arrematante, não dando azo à sua utilização pelo executado irresignado com a excussão de seus bens. 4. Observe-se, sobretudo, que o credor hipotecário fora intimado, por edital, da penhora e da arrematação. 5. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AI 0093740-46.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 11/12/2008, DJ 26/02/2009, p. 208)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EXTINTORES BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP072558 MARIA LUIZA GIANNECCHINI
No. ORIG. : 05.00.00028-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa na via administrativa, uma vez que não teve acesso aos autos, nem possibilidade de defender-se e, no mérito, insurge-se contra a aplicação da multa aplicada em ofensa ao princípio da legalidade, bem como contra a aplicação do IPCA-E como fator de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, além de multa de 1% por litigância de má-fé e indenização por prejuízos presumidamente sofridos em 20% do valor atualizado da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, bom como a exclusão de sua condenação em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão, em parte, à apelante.

A empresa autuada foi regularmente notificada da lavratura do Auto de Infração, conforme AR acostado à fl. 50, tendo inclusive apresentado impugnação e recurso na esfera administrativa, em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ao que consta dos autos, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, originário da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração e que negou provimento ao recurso da embargante.

Cumprido ressaltar, outrossim, que de acordo com o processo administrativo nº 5166/02, a empresa teve acesso às dependências do órgão onde foi feito o armazenamento e ensaios, inclusive com o convite para o acompanhamento dos ensaios nos extintores de incêndio (fl. 145).

É de se observar que o auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, lista de verificação de ensaios e relatório dos resultados (fls. 38/39).

Passo, assim, à análise da multa.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade.

A Lei nº 9.933/99, que trata sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências, assim dispõe em seus artigos 8º e 9º:

Art.8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I-advertência;

II- multa ;

III-interdição;

IV-apreensão;

V-inutilização;

VI-suspensão do registro de objeto; e

VII-cancelamento do registro de objeto.

Art.9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais)até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I-a gravidade da infração;

II-a vantagem auferida pelo infrator;

III-a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV-o prejuízo causado ao consumidor; e

V-a repercussão social da infração.

§2º São circunstâncias que agravam a infração:

I-a reincidência do infrator;

II-a constatação de fraude; e

III-o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I-a primariedade do infrator; e

II-a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

In casu, a embargante foi autuada a pagar multa no montante de R\$ 4.256,40 (quatro mil, duzentos e cinquenta e seis reais e quarenta centavos), levando em consideração a gravidade da infração, o tamanho do mercado alcançado, os antecedentes, a condição do infrator e o prejuízo causado ao consumidor, com esteio nos artigos supra transcritos.

Importante frisar, ainda, que a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (Resp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria nº 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei nº 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: Resp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, Resp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)
PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS Nºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC).

1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)". Consectariamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)
ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO.

Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE. 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: REsp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Melhor sorte assiste à apelante quando pleiteia a exclusão da indenização em 20% sobre o valor da causa. Não há como presumir os prejuízos causados ao embargado, razão pela qual excluiu tão somente a indenização devida a este, mantendo, contudo, a multa de 1% aplicada em razão da litigância de má-fé, em virtude da alteração da verdade dos fatos pela embargante (art. 17, II, do CPC).

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PREJUDICADO. RAZÕES RECURSAIS REMISSIVAS. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

8. Quanto à litigância de má-fé, em que pese ter restado claro nos autos que a apelante opôs os embargos à execução apenas para retardar o andamento da ação executiva, na verdade, considerando que o débito, objeto da execução, sofre constante atualização monetária, não há falar em prejuízo ao apelado, sendo razoável a aplicação apenas da multa, conquanto a indenização pressupõe a demonstração de prejuízo. Assim sendo, resta condenada a ora apelante, com base no artigo 18, caput, do código adjetivo civil, a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, como repulsa pela sua conduta de litigante de má-fé, conquanto alegou fatos cuja falta de fundamentos tinha ciência. 9. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Juiz Fed. Conv. Rel. Valdeci dos Santos, AC 579412, j. 19/11/08, DJF3 03/12/08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TOMADOR DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ARTIGO 31 DA LEI Nº. 8.212/91. ARTIGO 124 DO CTN. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO EM "INDENIZAÇÃO" PELA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. (...)3. *Procede, entretanto, o inconformismo da apelante no que tange à sua condenação na "indenização" pela litigância de má-fé imposta em 1º grau, uma vez que a multa referida no*

artigo 18 do Código de Processo Civil, em razão das condutas especificadas em seu artigo 17, tem como teto o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Já a "indenização" referida pela ilustre prolatora do julgado recorrido somente poderia ser fixada em juízo mediante a comprovação dos prejuízos sofridos pela parte contrária, sendo que, esta sim, poderia atingir o percentual máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, conforme estipula o parágrafo 2º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 98030390678, Juiz Fed. Conv. Rel. Carlos Delgado, j. 16/07/08, DJF3 10/09/08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para excluir a condenação do embargante na indenização de 20% sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049019-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO ALBANO DIAS DA SILVA (Int.Pessoal)
SINDICO : FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO
REPRESENTANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 01.00.00015-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

À fl. 11 foi certificado nos autos a falência da empresa executada decretada em 20.11.1998.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal por falta de título (arts. 267, VI c.c. 586 e 598, todos do CPC), condenando a exequente na verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito exequendo. Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença ou, ao menos, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A análise dos autos revela que os débitos inscritos em dívida ativa referem-se ao IRPJ incidente sobre o Lucro Real, os quais foram constituídos mediante a lavratura de Auto de Infração, com notificação por correio/AR em 28.09.2000.

Anteriormente à referida constituição do crédito, foi decretada a falência da empresa executada, o que se deu em 20.11.1998. Ocorre que esta notificação do lançamento deveria ter sido efetivada na pessoa do síndico, responsável pela administração da massa falida (art. 59 da Lei n.º 7661/45), nomeado quando da decretação da quebra da empresa executada (fl. 11), e não em pessoa diversa, conforme informação prestada pela própria Fazenda Nacional (fl. 137)

Portanto, resta nula a notificação do lançamento por correio/AR (fl. 87), devendo ser igualmente anulados todos os atos praticados a partir de então, inclusive a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva

execução fiscal.

Nesse sentido confira-se voto proferido na sessão de 26 de setembro de 2013 desta C. Turma, nos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024452-55.2005.4.03.9999/SP, de minha relatoria.

Trago à colação, ainda os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEIS COMPLEMENTARES NºS 70 E 85. EFICÁCIA RETROATIVA. NOTIFICAÇÃO. VALIDADE. MASSA FALIDA. SÍNDICO. (...) 3 - É inválida a notificação do auto de infração lavrado em 1996, porque à época já havia sido decretada a falência da empresa, não tendo sido intimado regularmente o síndico da Massa Falida.

(TRF4, 1ª Turma, AC n.º 200104010705021, Rel. Des. Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 30.11.2005, DJ 08.02.2006, p. 309)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO IRREGULAR DO CREDITO. MASSA FALIDA. SINDICO NÃO INTIMADO. 1. UMA VEZ DECRETADA A FALÊNCIA E COMPROMISSADO O SINDICO, NÃO PODE A EMPRESA DEVEDORA SER NOTIFICADA NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, VISTO ESTAR ELA DESAPOSEADA DE SEU PATRIMONIO. 2. NESSAS CONDIÇÕES, E IRREGULAR A INSCRIÇÃO DO CREDITO COMO DIVIDA ATIVA DA UNIÃO, NÃO PODENDO, O MESMO, SER EXIGICO EM JUÍZO ANTES DA NOTIFICAÇÃO LEGAL DO REPRESENTANTE DA MASSA FALIDA, QUAL O SEJA O SINDICO. 3. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

(TRF4, 2ª Turma, REO n.º 8904191840, Rel. Des. Federal Luíza Dias Cassales, j. 23.09.1993, DJ 15.12.1993, p. 55301)

Quanto à verba honorária, assiste razão à apelante, devendo ser reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a verba honorária ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013777-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA
ADVOGADO : PR068266 LUANA MACHADO CAETANO
: PR064644 OSCAR ADALBERTO SCHMIDT JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista o declínio de competência a esta 2ª Seção, anulo a decisão de fls. 568/572.

Trata-se de apelação em mandado de segurança pelo qual a impetrante requer o direito de não mais ser compelida ao recolhimento da extinta contribuição ao INCRA, incidente à alíquota de 0,2% sobre as folhas de pagamento, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos 10 anos, com débitos próprios vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, além da data Selic a contar de janeiro/96.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à vigência da contribuição ao INCRA e sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

Revedo posicionamento anterior, entendo ser exigível das empresas urbanas a contribuição em comento.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas. Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...* (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04). E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...*

Assim, a contribuições ao INCRA e ao Funrural são devida pelas empresas urbanas.

A respeito, confira-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/9. 2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, AGAResp 389894, j. 05/12/13, DJE 13/12/13)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n.

7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao INRA.

(2ª Turma, Juiz Convocado Rel. Carlos Fernando Mathias, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(1ª Turma, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, Resp 1015905/RJ, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003220-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SAFMARINE CONTAINER LINES N V
ADVOGADO	: SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE	: SAFMARINE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à liberação do contêineres, alegando que a mercadoria não foi descarregada, sendo considerada abandonada, resultando no processo de perdimento das mercadorias armazenadas. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, motivo pelo qual entende que não guarda mais qualquer obrigação perante o importador, não estaria de qualquer forma compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação, a fim de que seja concedida a segurança. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é cediço, o contêiner é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

Acerca da classificação dos contêineres como unidade de carga, vale trazer à colação os ensinamentos de Roosevelt Baldomir Sosa:

Os containers são considerados como acessórios do veículo transportador e nunca como embalagens, e incluem seus próprios acessórios, como trailers, racks ou prateleiras, berços, boogies ou módulos sempre que integrantes do próprio container.

(Comentários à Lei Aduaneira, São Paulo: Aduaneiras, 1995, p. 82)

Corroborando o entendimento aqui expandido, trago à colação ementas dos seguintes julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.114.944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. *Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.*

2. *Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.*

3. *Remessa oficial não provida.*

(TRF3, REOMS n.º 2004.61.04.011081-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 19/04/2011, p. 1125)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. *Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.*

2. *Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.*

3. *Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.*

4. *Precedentes desta Corte.*

5. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, REOMS n.º 2004.61.04.005453-1/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, p. 448)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de contêiner diante da possibilidade de pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a apelante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Assim, reputo idônea a pretensão de liberação dos contêineres da apelante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para determinar a imediata desunitização e devolução dos contêineres objetos desta ação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018651-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS VALENTIM MAIA
ADVOGADO : SP245916 CLAUDIO GILARDI BRITOS e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00186517920094036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Francisco das Chagas Valentim Maia, com o objeto de liberar o veículo GM/Classic Life, ano 2007/2008, placas DTC 1146, chassi 9BGSA19908B181438, de propriedade do e apreendido em operação realizada, nas proximidades do município de Santa Terezinha de Itaipu/PR, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, alegando que exercia serviço como taxista, desconhecendo o conteúdo da referida carga, sendo incabível, destarte, a aplicação da pena de perdimento.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido, para negar a segurança.

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou o autor, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a inexistência de responsabilidade sobre as mercadorias, que atuou com boa-fé e a aplicação da teoria da proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Assim, pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado, quer que a apelada concorreu para a prática delituosa, quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.

Da mesma forma, trago à colação as seguintes ementas de julgados do E. STJ e desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

Ademais, a apelação deve ser conhecida no que trata da alegação de desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e das mercadorias irregulares:

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 16.071,99 (dezesesseis mil setenta e um reais e noventa e nove centavos) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 1.088,00 (mil e oitenta e oito reais), não havendo, ademais, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias. Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade .

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA . PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO . VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadoria s no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículo s estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento .

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO . TRANSPORTE DE MERCADORIA S SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadoria s importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadoria s transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo .

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento . Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento .

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Condeno à União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20. § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação.**
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009667-88.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ
ADVOGADO : SP164791 VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
INTERESSADO : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 00096678820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Marlene Rodrigues Alves Queiroz em face da União Federal, sede em que alegou a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução e a ocorrência da prescrição.

Às fls. 339/340, em impugnação, a embargada informou o cancelamento do débito pelo reconhecimento da prescrição no âmbito administrativo.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão do cancelamento da inscrição da dívida. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargada, pugnando pela exclusão da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Em Sessão de Julgamento realizada na data de 07.04.2011, a C. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, com fundamento no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002.

Interposto recurso especial pela embargante, a Excelentíssima Desembargadora Vice-Presidente determinou o retorno dos autos para eventual juízo de retratação (CPC, art. 543-C, § 7º, inciso II), à luz do enunciado de Súmula n.º 153 e dos precedentes colacionados, todos do E. Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, a toda evidência, os precedentes citados não foram submetidos à sistemática do art. 543 do CPC, circunstância que seria apta a ensejar o reexame da questão pela C. Turma.

Nessa medida, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, inciso II, do indigitado diploma legal.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033156-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCIANA DE OLIVEIRA NICOLAU GUARULHOS -ME
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145462520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de cessar o repasse de PIS e COFINS sobre as faturas de energia elétrica, acolheu a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam* da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, excluindo-os da lide e, conseqüentemente, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante, em síntese, que, independentemente da presença na lide da ANEEL, o feito deve ser processado na Justiça Federal, uma vez que o presidente da empresa Bandeirante Energia S/A age por concessão do Poder Público Federal.

O Ministério Público Federal tomou ciência do processado.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Verifico que a ANEEL é, de fato, parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que não é arrecadadora ou destinatária dos valores em discussão.

Com efeito, eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão somente na da concessionária.

De outro giro, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, *a fortiori*, a competência da Justiça Federal para a apreciação do feito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA. ELÉTRICA. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL . ILEGITIMIDADE .

1. A relação de direito material objeto da demanda é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de energia elétrica. A ANEEL não faz parte desse contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente, não ostentando a condição para se legitimar como parte.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº. 749.036/PR, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E DO PIS /PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO

DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

- 1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse do valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público.*
 - 2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ: REsp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 30.09.2008; REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e REsp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006).*
 - 3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça Federal (Precedentes da Primeira Seção: AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, DJe 05.05.2008).*
 - 4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 25.08.2008; EDcl no REsp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 20.08.2008; e REsp 756.664/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 30.05.2008).*
 - 5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.*
 - 6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios.*
- (REsp nº. 859.877, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 19.11.2009)

Não é outro o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPASSE NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL . ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica.

III - O critério definidor da competência da Justiça Federal, previsto no artigo 109, I, da Constituição, é racione personae, vale dizer, considera-se a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda.

IV - Excluída da relação processual a ANEEL, remanesceu no polo passivo da ação apenas a Cia Piratininga de Força e Luz, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para municípios do interior de São Paulo, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual.

V - Agravo improvido.

(TRF3, AMS nº. 0012185-54.2009.4.03.6105, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 20/09/2012, e-DJF3 27/09/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS /COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DE ENTE FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada fundou-se em jurisprudência dominante no sentido de que o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS /COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

4. O precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator: "Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é racione personae, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."

5. A Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente" (Súmula Vinculante 27/2009).

6. Na espécie, a despeito de ter a impetrante indicado ser parte interessada no feito a ANEEL, esta, devidamente intimada, expressamente disse nos autos não possuir interesse jurídico de intervir, corroborando o entendimento, extraído de diversos julgados, quanto à competência, portanto, da Justiça Estadual.

7. O precedente suscitado pela agravante (REsp 1.034.351) é anterior à jurisprudência adotada, encontrando-se, pois, ultrapassado, pelo que, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal na ação, não há falar-se em competência nos moldes previstos pelo artigo 109 da CF.

8. Agravo desprovido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 323118, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015687-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00156877920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que remanesce interesse da apelante no julgamento de seu recurso em relação ao item "c" da petição de f. 1674-1676, aguarde-se o oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018897-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MATHIESEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00188974120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 240/243: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-30.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00046253020104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à liberação dos contêineres n.º **HLXU 870.884-7** e n.º **HLXU 873.526-7**, alegando que a mercadoria não foi descarregada, sendo considerada abandonada, ocorrendo omissão da Alfândega do Porto de Santos. Como a responsabilidade do transportador pela carga cessa a partir do momento da descarga, motivo pelo qual entende que não guarda mais qualquer obrigação perante o importador, não estaria de qualquer forma compelida a aguardar o término do procedimento administrativo de desunitização de carga para que cesse sua responsabilidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da súmula n.º 105, do STJ.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação, a fim de que seja concedida a segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é cediço, o contêiner é um equipamento ou acessório do veículo transportador, não sendo considerado mercadoria ou embalagem daquele. Na verdade, constitui um recipiente ou envoltório utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos.

Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

Acerca da classificação dos contêineres como unidade de carga, vale trazer à colação os ensinamentos de Roosevelt Baldomir Sosa:

Os containers são considerados como acessórios do veículo transportador e nunca como embalagens, e incluem seus próprios acessórios, como trailers, racks ou prateleiras, berços, boogies ou módulos sempre que integrantes do próprio container.

(Comentários à Lei Aduaneira, São Paulo: Aduaneiras, 1995, p. 82)

Corroborando o entendimento aqui expandido, trago à colação ementas dos seguintes julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.056.063/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.114.944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE

PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.
3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.
6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.
7. Agravo regimental não-provido.
(STJ, AgRg no Ag nº 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. Remessa oficial não provida.
(TRF3, REOMS nº 2004.61.04.011081-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 14/04/2011, DJF3 CJ1 19/04/2011, p. 1125)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.
2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.
3. Além disso, embora sustente a apelante que as mercadorias serão melhor conservadas, no porto, tanto quanto permanecerem acondicionadas em contêineres, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF3, REOMS nº 2004.61.04.005453-1/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 27/07/2005, DJU 19/08/2005, p. 448)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de contêiner diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, uma vez que com ela não se confunde.

Por outro lado, a apelante não pode ser privada da utilização de seus bens por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Assim, reputo idônea a pretensão de liberação dos contêineres n.º **HLXU 870.884-7** e n.º **HLXU 873.526-7** da apelante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para determinar a imediata desunitização e devolução do contêineres n.º **HLXU 870.884-7** e n.º **HLXU 873.526-7**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-55.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO FAKHANY VITA
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO
: SP290695 VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00011545520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Rogério Fakhany Vita** contra sentença que denegou a segurança em demanda aforada em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, o impetrante, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê à f. 179-180.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso.

Sem honorários (Lei n.º 12.016/2009, art. 25).

Custas ex-lege.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038202-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRASSINTER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP155956 DANIELA BACHUR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante requer a suspensão da Execução Fiscal nº 0024537-70.2010.403.6182 e dos efeitos da decisão que a excluiu do PAES, bem como a extinção das dívidas inscritas sob os nºs 80.2.10.001077-31, 80.2.10.001116-82, 80.2.10.001116-82, 80.6.10.003350-40 e 80.6.10.003288-50, diante dos vícios formais impeditivos à regular constituição, além da ocorrência da decadência e da prescrição. Sucessivamente, na hipótese de não ser reconhecida a existência de vícios e da decadência e prescrição, a extinção dos créditos sob a comprovação de todas as obrigações principais e acessórias que a Receita alega não atendidas.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial nos termos do art. 295, III, do CPC, por não vislumbrar a competência do juízo especializado para processar e julgar o pedido da autora. Sem condenação em verba honorária.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que seja atribuído efeito suspensivo à Execução Fiscal nº 0024537-70.2010.403.6182, bem como distribuídos os presentes autos, por dependência, a esta, em razão da competência do r. juízo *a quo* para conhecer e julgar a ação declaratória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, esclareço que o pedido de efeito suspensivo da execução fiscal deve ser formulado em sede própria e diante da comprovação da garantia do juízo ou da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN).

Passo à análise da competência.

Com efeito, *in casu*, tratando-se de Vara Especializada em Execuções Fiscais e respectivos embargos, de natureza absoluta, a mesma não tem competência para o processamento e julgamento de ações ordinárias e mandamentais. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre execução fiscal, quando distribuída a vara especializada, e ação revisional, anulatória, ou declaratória de inexigibilidade, em trâmite perante juízo diverso, em virtude de ser absoluta a competência em razão da matéria definida pelas normas de organização judiciária. Ademais, a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil, ressaltando que nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações revisionais, anulatórias, ou declaratórias, bastando que delas se tenha informação, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AI 486699, j. 07/02/13, DJF3 21/02/13)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473 ; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF 3ª, 2ª Seção, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, CC 11813, j. 16/03/10, e-DJF3 06/05/10)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ, 1ª Seção, Des. Fed. Rel. Mauro Campbell Marques, CC 105358, j. 13/10/10, DJe 22/10/10).

Desta feita, sem razão a autora quando pleiteia a distribuição por dependência desta ação declaratória com a execução fiscal.

No entanto, também não é o caso de extinção preliminar do feito, com o indeferimento da inicial como fez o r. juízo *a quo*, mas sim de remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do art. 103, *caput* e § 2º, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a extinção sem resolução do mérito e, **de ofício**, remeto os autos ao juiz competente para regular prosseguimento.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-72.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000456-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ SIDNEY MASCARI
ADVOGADO : MS005913 JOAO MARQUES BUENO NETO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00004567220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando o afastamento da pena de perdimento sobre o veículo, Microônibus, marca Mercedes Benz, modelo 313 Sprinter, ano/modelo 2005, placas AMX 1366, cor branca, apreendido, em 12/01/2011.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, alegando: que agiu de boa-fé, pois não sabia a razão para qual o veículo seria usado; que o veículo foi alugado, não possuindo o proprietário do veículo ser responsabilizado pelas mercadorias dos passageiros; e, por fim, aponta que houve desproporção na pena aplicada.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Todas as fases do processo de importação e consequente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas.

No caso vertente, o veículo em questão era conduzido, em por Luiz Sidney Mascari, tendo sido lavrado auto de infração e retenção de veículo, com fundamento no art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, IV, § 1º e § 24, do Decreto-Lei nº 1.455/76, arts. 94, 95 e 96, 111, 113 do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, 24, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

A atual Carta Constitucional dispôs sobre a admissão e aplicabilidade da pena de perdimento no ordenamento jurídico pátrio, desde que observado o devido processo legal. Nesse ponto, fixa como seu fundamento de validade o art. 5º, XLVI, alínea *b*, *in verbis*:

Art. 5º(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

(...)

b) perda de bens;

A referida sanção visa essencialmente ao ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações previamente tipificadas.

A respeito, Rony Ferreira, ao se referir à natureza jurídica da pena de perdimento, assim escreve:

Tendo-se como premissa que a decretação de perdimento de mercadorias e veículos em matéria aduaneira só pode ocorrer em razão de dano ao erário, verifica-se que tal sanção tem natureza jurídica mista. Quer dizer, ao mesmo tempo em que é sanção para o autor do ilícito, cumpre também a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito. Sua natureza jurídica, portanto, é repressivo-compensatória.

(Importação e Exportação no Direito Brasileiro. Coordenador Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: RT, 2004, p. 168)

Observo que os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Por sua vez, compulsando o auto de infração (fls. 19/25), verifico que o autor estava dirigindo o veículo autuado, tendo conhecimento do transporte de mercadorias por parte dos locadores do veículo.

Ademais, conquanto tenha o autor apontado que não possuía conhecimento da atividade realizada pelos passageiros, não é isto que se revela pela análise dos autos. O volume das mercadorias demonstrou-se de *notória presença* (fls. 22), o que deveria ter chamado a atenção do transportador.

Conforme documentos trazidos aos autos, verifica-se que o autor tem como atividade principal o aluguel do veículo para passageiros que vão ao país vizinho com o objetivo de realizar compras. Tal conclusão infere-se da

contagem de inúmeros registros de passagem do automóvel apreendido na região (fls. 57/58), demonstrando que a atividade é recorrente. Ademais, como apontado pelo auto de infração, o veículo apresenta alterações para facilitar o transporte e ocultação do volume de mercadorias (fls. 25 e 48/54).

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Não obstante, pelos elementos colacionados aos autos, restou comprovada, no presente caso, a participação do apelante na prática do ilícito, o que torna aplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens.

A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil, portanto, o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, falecendo, *in casu*, direito à apelante, que não logrou comprovar com precisão a sua boa-fé.

Ao contrário, conforme os documentos e provas trazidas aos autos, o autor não trouxe nenhum argumento capaz de comprovar que atuou de forma diligente para verificação das mercadorias transportas.

Neste sentido o precedente deste Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS E VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE. ENVOLVIMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CONDUTA DELITUOSA. 1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a perdimento, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciado que o impetrante tinha conhecimento da conduta delituosa praticada, dela tendo participado na medida em que cedeu o seu carro para o transporte das mercadorias. 3. Não parece crível que o impetrante, filho e irmão de dois dos condenados pela prática do delito, desconhecesse as atividades ilícitas por eles perpetradas, o que leva à irredutível conclusão de ter tido ele envolvimento no ilícito cometido. 4. A declaração prestada pelo impetrante ao Departamento da Polícia Federal - Superintendência Regional do Mato Grosso do Sul (fl. 80), confirma tal conclusão: "que, apresentado o documento da FORD/FURGLAINE, ano 1991, modelo 1992, de cor preta, placa IDP-7387, diz que esse veículo mantém seu nome no documento, mas é de propriedade de seu pai FRANCISCO PEREIRA TORRES; que explica que isso ocorre porque como FRANCISCO paga várias pensões alimentícias, quando comprou o carro em questão, colocou no nome do declarante, que é filho mais velho, por receio de ser prejudicado quanto ao pagamento das pensões". 5. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o valor do veículo apreendido. 6. No caso em tela, o documento de fls. 37/38 atesta que o veículo foi avaliado em R\$ 19.000,00. 7. Quanto às mercadorias transportadas (aproximadamente 2.100kg de toalhas diversas - fl. 27), não há nos autos nenhum documento que certifique o seu valor. No entanto, há o depoimento de FABIO MARTINS ALMEIDA, um dos envolvidos na prática do ilícito, no qual afirma que "não tem precisão dos valores que custaram as mercadorias, mas calcula-se que aproximadamente R\$ 15.000,00" (fl. 26), o que se revela suficiente para, juntamente com as demais circunstâncias verificadas no presente caso (grau de parentesco entre o proprietário do veículo, ora impetrante, e o atuado em flagrante, pai do impetrante; declaração prestada à polícia federal pelo impetrante) constatar que não há qualquer desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido, dессumindo-se, daí, a legalidade da conduta da autoridade administrativa. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 0006898372009403600, Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 03/11/2011).

Não obstante, a apelação deve ser conhecida no que trata da alegação de desproporcionalidade entre o valor do bem apreendido e das mercadorias irregulares:

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 48.448,00 (quarenta e oito mil quatrocentos e quarenta e oito reais) e as mercadorias apreendidas, em R\$ 37.600,00 (trinta e sete mil seiscentos reais), não havendo, ademais, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA . PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO . VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento .

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO . TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO . APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo .

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento . Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento .

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Condene à União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20. § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação.**
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
No. ORIG. : 00034836620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ordinária, impetrado por instituição financeira, objetivando a anulação dos processos administrativos nº 12457.006411/2010-18, 12457.005910/2010-80, 12457.017811/2010-41, 12457.013227/2010-16, 12457.013450/2010-63, 12457.014440/2010-45, 12457.013031/2010-21, 12457.016370/2010-60, 12457.017123/2010-81, 12457.006065/2010-60, com a conseqüente liberação dos veículos de sua propriedade, alienados fiduciariamente e apreendidos pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, pelo transporte de mercadorias estrangeira sem autorização legal. Alega a autora ser terceiro de boa-fé, legítimo proprietário do bem, que apenas firmou contrato de alienação fiduciária e desconhecia a utilização irregular do veículo, não tendo nenhuma participação ou ligação com o ilícito administrativo que pudesse dar legitimidade ao ato de apreensão.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para anular os processos administrativos, determinando a devolução dos veículos apreendidos. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, a possibilidade da pena de perdimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

No presente caso, os veículos relacionados foram apreendidos pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve qualquer comprovação da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de tudo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-68.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGENCIA MARITIMA CARGONAVE SP LTDA
ADVOGADO : SP069555 NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00095096820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário pela qual a autora requer a declaração de inexistência do débito fiscal originário do Processo Administrativo nº 11128.720.408/2011-42, tendo em vista a irregularidade da

constituição da dívida lançada em face da pessoa jurídica representante, e a iliquidez do título executivo por ausência de fato gerador das exações. Alega, em síntese, que não é atribuível ao agente marítimo a responsabilidade por infrações fiscais, além do óbice intransponível à materialização do fato gerador quando da quebra natural de granel até 5% da quantidade total do produto declarado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso vertente, cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade tributária do agente marítimo, representante de transportadora no Brasil, no que concerne ao PIS e à Cofins importação.

Nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional, são sujeitos passivos da obrigação principal o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com o fato gerador e o responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorrer da lei.

Nesse diapasão, especificamente no que diz respeito às contribuições PIS e Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços, a Lei nº 10.685/04, em seu artigo 6º, elenca quem são os responsáveis solidários:

Art. 6º São responsáveis solidários:

I - o adquirente de bens estrangeiros, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

II - o transportador, quando transportar bens procedentes do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

III - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

IV - o depositário, assim considerado qualquer pessoa incumbida da custódia de bem sob controle aduaneiro; e

V - o expedidor, o operador de transporte multimodal ou qualquer subcontratado para a realização do transporte multimodal. (grifei)

Por outro lado, cumpre observar, que a Súmula nº 192 do extinto TFR, foi editada em momento anterior à Constituição Federal de 1988 e ao Decreto-Lei nº 2.472/88, que trouxe pela primeira vez ao ordenamento jurídico a responsabilidade tributária do representante do transportador estrangeiro no país.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça representativo de controvérsia, a teor do art. 543-C do CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.

2. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s).

3. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279).

4. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN).

5. O responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), por sua vez, não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN).

6. Salvante a hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, "o

responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem" (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34).

7. O imposto sobre a importação, consoante o artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II).

8. O diploma legal instituidor do imposto sobre a importação (Decreto-Lei 37/66), nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunham: "Art 31. É contribuinte do imposto: I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional. II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada.

Art 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor, ou o substitui, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos."

9. O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66.

10. O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; III - o adquirente de mercadoria entrepostada.

Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. Parágrafo único. É responsável solidário: a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; b) o representante, no País, do transportador estrangeiro."

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66."

12. A jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/TFR, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 21.11.2002, DJ 10.02.2003; REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998).

13. Sob esse ângulo, forçoso destacar (malgrado a irrelevância no particular), que a empresa destinada ao agenciamento marítimo, não procedeu à assinatura de "nenhuma fiança, nem termo de responsabilidade ou outro qualquer, que venha acarretar qualquer tipo de solidariedade e/ou de responsabilidade com o armador (proprietário do navio), para que seja cobrada por tributos ou outros ônus derivados de falta, acréscimo ou avaria de mercadorias durante o transporte" (assertiva inserta nas contra-razões ao recurso especial).

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

(...)

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1129430/SP, j. 24/11/10, DJE 14/12/10)

Também resta consolidado o entendimento jurisprudencial no sentido de ser aceitável a quebra de até 5% (cinco por cento) da quantidade declarada de produtos transportados a granel, conforme previsão expressa do § 7º, I, do

DL nº 37/66:

ACÇÃO ANULATÓRIA. QUEBRA INFERIOR A 5%. TRANSPORTE DE MERCADORIAS A GRANEL. PERDA NATURAL E INEVITÁVEL. EXCLUSÃO DO IMPOSTO E DA MULTA. DECRETO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO.

1. Decreto de anulação de auto de infração mantido, por fundamento diverso do adotado na sentença, qual seja, o disposto no inciso I do §7º do artigo 169 do Decreto-lei n. 37/66, e artigo 19 do CTN, à medida que a autuação da empresa deu-se em razão da falta de 108.300 kg de Superfosfato de Cálcio triplo a granel, e de 293.918 kg de Fosfato Diamônico granulado a granel, as quais seriam correspondentes, respectivamente, a 2,20% e 1,03% do total manifestado de tais produtos nas DI, representando, assim, perdas naturais e inevitáveis no transporte a granel, a teor da Instrução Normativa n. 12/76 da Secretaria da Receita Federal. Precedentes (STJ, RESP n. 171552/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/04/2001, Fonte DJ DATA:18/02/2002, p. 240, Relator(a) MILTON LUIZ PEREIRA; TRF 2ª REGIÃO, AC n. 9002197306/RJ, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 26/11/1996, DJ 24/04/1997, p. 26941, JUIZA VALERIA ALBUQUERQUE; TRF 4ª REGIÃO, AC n. 200004010036568/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/11/2000, DJU 31/01/2001, p. 268, Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA) 2. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 419259, j. 03/10/07, DJU 12/11/07)

Tributário. Imposto de Importação. Transporte Marítimo de Produto à Granel. Quebra. Responsabilidade Tributária. Decreto-Lei nº 37/66 art. 48, 60, parágrafo único, e 169. Lei nº 6.562/78 art. 2º. Instrução Normativa 12/76. Secretaria da Receita Federal. 1. À palma de transporte de produtos à granel, mantendo-se a quebra dentro do limite admitido como natural pelas autoridades fiscais, presumida a ausência de culpa do transportador, incorre a responsabilidade para o recolhimento do tributo na importação. 2. No caso, não superando a quebra os 5% previstos como naturais, de logo, descabendo o pagamento da indenização cogitada no Parágrafo único, art. 60, Dec.-Lei 37/66, as mesmas razões que justificam o reconhecimento da dispensa da multa, conduzem à conclusão lógica de que, também, não se tenha como exigível o pagamento do tributo. Na falta superior ao percentual aludido, somente o excesso poderá ser tributado. 3. Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Milton Luiz Pereira, Resp 171552, j. 17/04/01, DJ 18/02/02)

No caso em questão, como a diferença constatada supera o limite admitido (5,89%), não há que se falar em ausência de configuração do fato gerador, como pretende a autora.

Destarte, tratando-se de norma de natureza isentiva, a interpretação a ser dada é restritiva (art. 111, CTN), não cabendo ao Judiciário ampliar o rol taxativo previsto na norma infralegal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018248-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : COSTA CAFE COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00182482720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Costa Café - Comércio, Exportação e Importação Ltda.**, contra sentença

que denegou a segurança em demanda aforada em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê à f. 178-188.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso.

Sem honorários (Lei n.º 12.016/2009, art. 25).

Custas ex-lege.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001361-08.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA ODETE PELISSON MEZANINI
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013610820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de rito ordinário, ajuizada por Maria Odete Pelisson Mezanini em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores. Sustenta, ainda, que as férias indenizadas/proporcionais devem ser excluídas da base de cálculo do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas, desde que elas possuam natureza indenizatória. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, com base na taxa Selic. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação a autora, requerendo a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido

na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum

principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Inferre-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Por fim, em razão da sucumbência mínima da autora, condeno à União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial**, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar à ré no pagamento dos honorários advocatícios e **nego seguimento à apelação da União**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005997-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SETE SEGURANCA TERCEIRIZADA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : SP171080 ERIKA MAFISOLI VOLPE (Int.Pessoal)
AGRAVADO : JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP203842B NOEMI DE OLIVEIRA SERAVALLI
AGRAVADO : FERNANDO DELMONICO
ADVOGADO : SP164696 ANDRIELA DE PAULA QUEIROZ AGUIRRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.04180-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a decisão de fls. 158/163 (fls. 216/221 dos autos originais) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade à conta do reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios que não mais integravam o quadro societário da empresa quando da constatação da dissolução irregular.

Nas razões do agravo a União pede a reforma da decisão, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal*, a fim de reincluir no pólo passivo os sócios cuja ilegitimidade restou reconhecida.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 17.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem acerca do estado atual da execução. Prazo: dez dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010336-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CITIBANK NA e outros
: BANCO CITIBANK S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
ADVOGADO : SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140557719944036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CITIBANK N.A. e outros contra a decisão de fl. 716 (fl. 686 dos autos originais) na parte que determinou que a discussão a respeito do aproveitamento de benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 deveria ser deduzida em ação própria.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso

decorra prejuízo irremediável à recorrente.
Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 13.
Intime-se a parte agravada para contraminuta.
Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MMC LOGISTICA E TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP239936 SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00079808920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **MMC Logística e Transportes Rodoviários Ltda.**, contra sentença que denegou a segurança em demanda aforada em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê à f. 598-605.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso.

Sem honorários (Lei n.º 12.016/2009, art. 25).

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003222-61.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : HB LABOR COM/ E VAREJO DE INSTRUMENTOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP170776 RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00032226120124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objeto de determinar que a ANVISA realize inspeção internacional na empresa *Linear Chemicals, S.L.*, com sede na cidade de Barcelona/Espanha, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, sob pena de imposição de multa diária ou, alternativamente, garanta à autora, imediata autorização para registrar junto ao Ministério da Saúde e para comercializar os reagentes necessários à análise laboratorial no mercado interno adquiridos da empresa espanhola, sem a Certidão de Boas Práticas de Fabricação Internacional até que a ANVISA tenha condições de proceder à inspeção internacional.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada pleiteada e determinando que a ré agende e efetue a inspeção internacional na empresa *Linear Chemicals, S.L.*, com sede na cidade de Barcelona/Espanha, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC. Sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de obscuridade, os quais foram acolhidos para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso vertente, a parte autora protocolou, em 03 de fevereiro de 2011, perante a ANVISA, pedido de expedição de Certidão de Boas Práticas de Fabricação, não havendo, até a data da sentença, qualquer perspectiva de análise de seu pedido.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Ademais, observo que a Constituição também assegura, no art. 5º, XXXIV, "b", o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, pelo que não pode ser negado à parte autora o referido documento, desde que regularmente requerido.

Não se pode admitir que o interessado na obtenção de certidões necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais tenha que aguardar por prazo indeterminado a análise dos pedidos administrativos.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

Destarte, tendo sido formulado pedido de expedição da aludida certidão pela parte autora, em 03 de fevereiro de 2011, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS.

1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.

2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art.

37).

3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI n.º 0037821-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, j. 09/03/2010, e-DJF3 18/03/2010, p. 368)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE CERTIFICAÇÃO DE IMÓVEL RURAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (CF, ART. 5º, LXXCIII). PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA (CF, ART. 37, CAPUT).

1. A agravante impetrou mandado de segurança em face da autoridade coatora, que há mais de 01 (um) ano se mantém inerte no tocante à análise do requerimento de certificação do imóvel rural denominado Fazenda Irmãos Queiros, localizado no município de Ribas do Rio Pardo, Estado do Mato Grosso do Sul, de propriedade da agravante.

2. No caso vertente, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para apreciação do requerimento de certificação do imóvel rural formulado pela agravante. Como é sabido, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

3. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n.º 0029931-43.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 29/11/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença proferida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-72.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANOPLAST MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00070167220124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e ocorrência da prescrição do crédito tributário. Insurge-se contra a cobrança da multa de mora, incidência da taxa Selic e encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos e deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios face à incidência do encargo 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou a embargante, sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença em razão da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, aduz a irregularidade da certidão da dívida ativa e ocorrência da prescrição do crédito tributário. Insurge-se contra a cobrança da multa de mora, incidência da taxa Selic e encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Há que ser acolhida a alegação de nulidade da sentença ante a ocorrência do cerceamento de defesa.

Primeiramente, observa-se que, após a contestação da embargada e juntada de documentos, a embargante não foi intimada para oferecer a réplica como determinado no despacho de fl. 28. Logo após, houve a prolação da r. sentença sem a observância do disposto pelo r. juízo.

Dessa forma, há que se falar em cerceamento de defesa e necessidade da anulação da r. sentença uma vez que caracterizado cerceamento de defesa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-26.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00124232620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em Mandado de Segurança, objetivando a concessão da ordem para a imediata liberação das mercadorias etiquetadas sob o AWB n.º 001-43088905, para que seja dado prosseguimento ao despacho aduaneiro de importação.

A impetrante narra, na inicial, que: a) contratou a empresa American Airlines para transportar um volume de mercadoria adquirida nos Estados Unidos da América; b) as mercadorias estavam registradas e declaradas no sistema MANTRA para envio no dia 9 de novembro de 2012, no voo AAL 0995, com partida de Miami às 23h45min e chegada em Guarulhos às 11h05min, mas, por decisão da transportadora, as mercadorias foram embarcadas em outro voo, o AAL 0929, com saída às 22h10min e chegada às 9h25min, sem comunicação do fato às autoridades brasileiras; c) quando do desembarque, a mercadoria foi retida pela autoridade brasileira por não

constar do manifesto de carga, tendo sido emitido o Documento Subsidiário de Identificação de Carga - DSIC; d) a empresa aérea apresentou defesa perante a autoridade aduaneira, alegando que foi possível a individualização da mercadoria por meio da AWB e que a documentação foi enviada no voo seguinte; também apresentou todos os documentos exigidos pela legislação (AWB, Nota Fiscal, Packing List e manifesto de carga), mas as mercadorias permaneceram retidas.

Afirma a impetrante, em relação a tais fatos, que a punição pela falta cometida pela transportadora não pode recair sobre seus bens, sob pena de violação de seu direito de propriedade; a retenção da mercadoria inviabiliza o exercício de suas atividades, lesionando o art. 170 da Constituição Federal; uma vez que não deu causa à infração, é desarrazoada e desproporcional a retenção de sua mercadoria; não houve dolo e tampouco lesão ao erário.

O pedido liminar foi indeferido (f. 99/100).

A autoridade impetrada prestou informações (f. 105/118), sustentando a legalidade do ato considerando que os volumes apreendidos foram transportados sem a documentação exigível pela legislação aduaneira, sendo irrelevante para a sua tipificação os motivos pelos quais a carga não se encontrava manifestada. Afirmou, ainda, que a empresa transportadora não complementou o manifesto de carga por uma das formas previstas a legislação, devendo ser denegada a ordem.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a ordem. (f. 201-205).

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do *decisum*. Em suas razões, sustenta que:

a) a mercadoria estava acompanhada pelo AWB, documento capaz de substituir a declaração no MANTRA;

b) "*a aplicação desmedida da pena de perdimento à Apelante, empresa sem qualquer relação com a suposta infração cometida pela empresa transportadora de encomendas, além de não ser razoável, fere a livre iniciativa, uma vez que pune terceiros (efetivo proprietário do bem), por equívoco cometido por outrem (Transportadora - que detém poder exclusivo de declarar as mercadorias no sistema MANTRA)*".

Com as contrarrazões (f. 286/297), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material cometido pela transportadora, que encaminhou a documentação pertinente em voo posterior, ou seja, a mercadoria indicada com conhecimento aéreo nº 001 43088905 foi embarcada em aeronave distinta daquela em que foi declarada.

Tal fato, aliás, encontra-se suficientemente comprovado nos autos pelos documentos de f. 73 e 78, onde consta que o conhecimento aéreo (AWB) n.º 001-43088905 foi manifestado no voo AAL 0995 da American Airline, que desembarcou no dia 11.11.2012, às 12h20min, sem a carga, que, veio, na verdade, no voo AAL 0929, que desembarcou no mesmo dia às 11h24min.

A r. sentença merece reforma.

Como de praxe, a autoridade aduaneira promoveu a vistoria da embarcação, tendo, na oportunidade, exigido a documentação legal, dentre as quais a apresentação do Manifesto de Carga.

Os documentos exigidos pela fiscalização por ocasião da visita aduaneira, consistentes no conhecimento de embarque e manifesto de carga, devem acompanhar todas as cargas comercializadas internacionalmente, independentemente de haver ou não o seu desembarque no país.

O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte. O referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária e por ele pode-se observar a qual legislação aduaneira se encontrará afeto.

O manifesto de carga, por sua vez, é um "*documento típico do veículo transportador e corresponde a um rol, ou relação, dos conhecimentos relativos à carga transportada pelo veículo e destinadas àquele porto. Corresponde, atualmente, à declaração de chegada, e deve ser entregue à autoridade por ocasião da visita aduaneira.*" (in Glossário de Aduana e Comércio Exterior, Sosa, Roosevelt Baldomir, Aduaneiras, p. 213), a teor do que consta no art 43 do Regulamento Aduaneiro.

O ato da autoridade, a princípio, não se mostrou arbitrário ou abusivo, considerando que a mercadoria, desacompanhada dos documentos mencionados, induz à conclusão de clandestinidade perante o local de seu desembarque.

Ocorre que a empresa transportadora comprovou o erro material perante a autoridade aduaneira, demonstrando que a carga retida foi manifestada e declarada no sistema MANTRA para o voo AAL 0995, que desembarcou apenas uma hora depois daquele em que constava a carga (f. 190-192).

A falta do manifesto notada pela autoridade aduaneira, em sua Visita Aduaneira e sua exigência, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. Entretanto, sua conduta, não aceitando a posterior regularização feita pela empresa aérea, apresentada temporaneamente, se releva abusiva e desproporcional.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência tem relevado a pena de perdimento. Vejam-se:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA. MANIFESTO DE CARGA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. As mercadorias objeto do MAWB nº 114-91111042 constaram expressamente do manifesto de carga referente ao voo operado pela impetrante, com origem em Tel Aviv e destino o aeroporto internacional de Guarulhos (fl. 90). 3. Trata-se a mercadoria em questão do produto denominado Cilostazol Milled, de acordo com o MAWB nº 114-91111042, que faz menção ao INVOICE nº 740004995 (fl. 92), o qual, por sua vez, possui a descrição do produto importado, aqui debatido (fl. 96). 4. Consoante restou comprovado nos autos, a mercadoria retida foi devidamente registrada no manifesto de carga (fl. 90), não sendo, portanto, hipótese de aplicação da pena de perdimento, visto que a situação não se subsume ao quanto determina o art. 689, IV do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro). 5. A aplicação da penalidade em questão, aqui, não se revelaria razoável, tendo em vista que, consoante informado pela impetrante à autoridade impetrada, ocorreu equívoco no momento em que foram as mercadorias etiquetadas, tendo sido feito referência ao MAWB nº 114-90987595, e não ao MAWB nº 114-91111042, o que fez com que o agente da Receita Federal concluísse que não estariam aquelas amparadas pelo conhecimento de transporte (MAWB) e respectivas notas fiscais (fl. 114). 6. Cumpre asseverar que, em consulta realizada ao programa utilizado para inserção de dados referentes às cargas transportadas, não há qualquer informação relativa ao MAWB nº 114-90987595, ao contrário do que se observa em relação ao MAWB nº 114-91111042 (fls. 111/112), o que, se não é apto a comprovar, ao menos indica a existência de indícios de que o mencionado equívoco tenha, realmente, ocorrido. 7. Tal circunstância, somada ao fato de que a mercadoria retida foi devidamente manifestada, revela-se suficiente para que seja a d. sentença apelada mantida. 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".

(AMS 00011086920104036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MERCADORIA APREENDIDA NA ZONA ADUANEIRA DO PORTO DE SANTOS. DESEMBARQUE COMO SE O CONTAINER ESTIVESSE VAZIO. INDÍCIOS DE MERO EQUÍVOCO COMETIDO NA ELABORAÇÃO DO PLANO DE CARGAS. MANIFESTO DE CARGA E FATURA COMERCIAL COM CORRETA DESCRIÇÃO DA MERCADORIA E INDICAÇÃO DO PORTO DO RIO GRANDE COMO LOCAL DE DESEMBARQUE. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. 1. Remessa oficial em face da r. sentença de fls. 116/119 que concedeu a segurança para o fim de decretar a nulidade do auto de infração e guarda fiscal 0011128/1694/99 lavrado contra a agente marítima da impetrante, "Safe Port Agência Marítima", que resultou na apreensão da mercadoria acondicionada no container ACLU 212.130-9 pelo

fato de estar desacompanhada de documentação legal. 2. Em que pese o desembarque irregular da mercadoria no Porto de Santos, como se o container estivesse vazio, há bons indícios de que houve apenas equívoco na elaboração do Plano de Cargas para o transporte em questão, o que afasta os pressupostos exigidos para a aplicação da pena de perdimento. 3. Tanto no manifesto de carga como na fatura constava que a mercadoria deveria ser desembarcada no Porto de Rio Grande, havendo a correta descrição da carga. 4. O termo de retenção confirma que o container não pode ser rebocado porque estava cheio, o que levou a guarda portuária a acionar a fiscalização, circunstância que induz à conclusão de que realmente o container foi desembarcado por equívoco como se estivesse vazio. 5. Remessa oficial improvida".

(REOMS 00076997819994036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 807)

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SUBSIDIÁRIO DE IDENTIFICAÇÃO DE CARGA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OU MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO PERDIMENTO. 1. Depreende-se do art. 39 do Decreto 4.543/2002, que o manifesto de carga pode ser substituído validamente por outras declarações de efeito equivalente. 2. Após a constatação de equívoco cometido em relação à mercadoria importada não manifestada anteriormente, a impetrante providenciou o registro e a inclusão de todas as informações necessárias, através do preenchimento do DSIC - Documento Subsidiário de Identificação de Carga, de efeitos equivalentes ao manifesto originário, nos termos da IN 102/94 SRF. 3. Assim, diante da apresentação de documento idôneo e do regular recolhimento de todos os tributos devidos, não vislumbro a ocorrência de má-fé, por parte da impetrante, a ensejar a aplicação da pena de perdimento de bens ao caso em espécie. 4. Precedentes jurisprudenciais. 5. Apelação e remessa oficial improvidas".

(AMS 00051022620054036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2010 PÁGINA: 634)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA NÃO INSERIDA NO MANIFESTO DE CARGA - EQUÍVOCO DO TRANSPORTADOR - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR - PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENOMINAÇÃO DA AÇÃO. 1- No caso dos autos, foi possível a conversão do feito originariamente proposto (medida cautelar) em mandado de segurança, visto que indicados, na inicial, o ato coator praticado e o sujeito passivo, bem como os demais requisitos do mandado de segurança, tendo ocorrido mero equívoco ao denominar a ação. Precedente do STJ: RESP 14.944/MG, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 17.02.1992. Preliminar rejeitada. 2- Segundo o disposto nos artigos 43 e seguintes do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), o manifesto de carga é o documento pelo qual ocorre o registro da mercadoria importada, sendo o conhecimento correspondente a identificação da unidade de carga em que a mercadoria por ele coberta esteja contida. 3- Considerando que a carga não foi inserida no respectivo manifesto por equívoco do transportador, e que foi apresentada Declaração Subsidiária de Informação de Carga - DSIC, não se há falar em aplicação do inciso IV do art. 514 do Regulamento Aduaneiro, que prevê a inexistência de qualquer documento comprobatório da carga transportada. 4- Não se pode responsabilizar o importador, com a perda de suas mercadorias, se não houve qualquer dano ao Erário, bem como a comprovação da tentativa de introdução clandestina da mercadoria no País. 5- Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento".(AMS 00054932020014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:17/11/2008)

Não obstante esse fato, também considero incabível penalizar a impetrante com a apreensão e consequente perdimento das mercadorias que importou regularmente, uma vez que a falha foi de responsabilidade exclusiva da empresa transportadora.

Não há como presumir a má-fé ou dolo na conduta da importadora, ora impetrante, no caso vertente, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias importadas retidas pela fiscalização.

A esse respeito, colaciono também os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTO E INFORMAÇÃO NO SISTEMA MANTRA. FALHA DA TRANSPORTADORA. RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR AFASTADA.

1. Não se conhece do agravo retido, diante da ausência de reiteração expressa, em apelação, de sua apreciação pelo Tribunal, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

2. A impetrante procedeu à importação de equipamentos médicos, contratando para transporte a empresa aérea

TAP. No entanto, por ocasião da chegada das mercadorias, a fiscalização constatou que não estavam elas declaradas em manifesto de carga da aeronave, por falha exclusiva da transportadora, a qual teria procedido ao embarque da carga em voo anterior ao previsto.

3. O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato de transporte. O referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária e por ele pode-se observar a qual legislação aduaneira se encontrará afeto. Por seu turno, o manifesto de carga é um "documento típico do veículo transportador e corresponde a um rol, ou relação, dos conhecimentos relativos à carga transportada pelo veículo e destinadas àquele porto. Corresponde, atualmente, à declaração de chegada, e de ser entregue à autoridade por ocasião da visita aduaneira." (in Glossário de Aduana e Comércio Exterior, Sosa, Roosevelt Baldomir, Aduaneiras, p. 213), a teor do que consta no art 43 do Regulamento Aduaneiro.

4. A exigência de conhecimento e manifesto das mercadorias, cuja falta foi notada pela autoridade aduaneira em fiscalização, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. No entanto, considero incabível penalizar a impetrante com a apreensão e conseqüente perdimento das mercadorias que importou regularmente, posto que a falha foi de responsabilidade exclusiva da empresa transportadora, que deixou de manifestar a carga, além de não informá-la no Sistema Mantra.

5. Não há como presumir má-fé ou dolo na conduta da impetrante no caso vertente, pois se limitou ela a contratar a empresa transportadora para realização da operação de importação e, em decorrência das irregularidades perpetradas por esta, acabou por ter as mercadorias importadas retidas pela fiscalização. Precedentes.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF3, 3ª Turma, AMS n.º 2010.61.05.012176-0/SP, rel. Eliana Marcelo, j. em 17.10.2013).

"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO REGULAR DE MERCADORIA, MAS COM EQUÍVOCO NA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO SEU TRANSPORTE (MANIFESTO DE CARGA). APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. 1. É sabido que a pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente listados em lei, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 2- Embora seja a exigência do manifesto de carga legítima, a omissão apurada pelo Fisco foi sanada pela apelada em tempo razoável, não sendo, desse modo, causa à aplicação da pena de perdimento, por ausência de razoabilidade e proporcionalidade, especialmente pelo fato de as obrigações fiscais terem sido integralmente cumpridas, inexistindo prejuízos à Administração Pública. 3- Portanto, não é razoável a aplicação da pena de perdimento de mercadoria regularmente importada, mas com equívoco apenas na documentação pertinente ao seu transporte até o território nacional - equívoco no Manifesto de Carga -, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4- Apelação e remessa necessária improvidas".

(TRF2, 4ª Turma Especializada, APELRE 200851014902986, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARESE-DJF2R - Data::22/12/2010 - Página::173.)

Frise-se, que o entendimento acima preconizado vai ao encontro da jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na aplicação da pena de perdimento deve ser considerado o elemento subjetivo do adquirente do bem. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE BENS - BOA FÉ DO PROPRIETÁRIO DA MERCADORIA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

1. O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de perdimento, quando ausente o elemento danoso.

2. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial n. 512.517 - SC, Min. Eliana Calmon, j. em 01.09.2005, DJ 19/09/2005)

Assim, demonstrado, nos autos, a existência de boa-fé da importadora e a inexistência de prejuízo ao erário, que teve meios para identificar a mercadoria e respectivo importador, tenho por presente o direito líquido e certo da impetrante em ter liberadas as mercadorias em comento, devendo ser revista a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para determinar a liberação da mercadoria etiquetada sob o conhecimento aéreo n.º 001-43088905, dando-se continuidade ao procedimento de desembaraço aduaneiro dos bens, com as mesmas formalidades exigíveis a todos os importadores.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042307-08.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042307-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423070820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IPTU. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, com base no artigo 267, VI, c.c 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o exeqüente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não deve subsistir a decisão do MM. Juiz que extinguiu o feito sem julgamento do mérito por entender que falta interesse de agir ao exeqüente.

Passo, então, à apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Não assiste razão ao apelante.

Com relação à cobrança do IPTU, há que se destacar que a antiga Ferrovia Paulista S/A era pessoa jurídica prestadora de serviço público de transporte ferroviário, tido como de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), pelo que se equiparava à Fazenda Pública, podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte Regional:

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA. 1. A União, na qualidade de sucessora, assumiu as obrigações da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, inclusive as decorrentes da incorporação da FEPASA. 2. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da RFFSA e da FEPASA. 3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272)

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014779-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MATHIESEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093039520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 122/123: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020160-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00049879420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuidam-se de embargos de declaração que contrastam decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que **indeferiu o pedido de liminar** pelo qual a impetrante objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos do Processo Administrativo nº 13819.720751/2013-04, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN, de modo a impedir sua inscrição no CADIN e também viabilizar a *imediata* emissão de certidão na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Sucedede que foi proferida sentença no processo originário.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicados os presentes embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020898-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TELEROSA INSTALACOES E COM/ DE TELEFONES LTDA
ADVOGADO : SP052595 ALTINO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MARCIO GUARNIERI e outro
: AMAURI DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00162996720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em sede de execução fiscal de IR, a Fazenda Nacional postulou a inclusão dos *sócios de empresa* como corresponsáveis solidários pela dívida. O d. Juízo "*a quo*" inicialmente acolheu o pleito (fl. 122 da execução) mas posteriormente **excluiu, de ofício, os sócios do pólo passivo** por entender que descabe o redirecionamento da execução contra os sócios da empresa executada porquanto não comprovada a ocorrência de dissolução irregular (fls. 207/215); decisão mantida quando dos declaratórios (fls. 220/221).

No presente agravo a exeqüente insiste na inclusão dos sócios notadamente em face do Decreto lei nº. 1.736/79, que tem respaldo no art. 124, II, do CTN.

Decido.

Os débitos em execução referem-se a IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte/Rendimentos de Aluguéis e Royalties/Rendimentos de Trabalho Assalariado (fl. 12 e seguintes).

Ora, é correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessa exação revela mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

Confira-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO

NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confira apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada (IRRF).

Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem). Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal** conforme solicitado (inclusão dos sócios no pólo passivo da execução).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021151-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ANOTHER WAY IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00056953220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022622-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124232620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Azevedo & Travassos Engenharia Ltda., objetivando a concessão de "efeito suspensivo ativo" ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança de n.º 2012.61.19.012423-7.

Em face do julgamento da apelação nesta data, tem-se que o presente recurso perdeu objeto, motivo pelo qual **JULGO-O PREJUDICADO**, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023728-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : SP107801 MARIA GABRIELA FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037747120134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, na qual postulou "que não seja obrigado a cumprir o artigo 218, da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, afirmando, para tanto, sua ilegalidade e inconstitucionalidade" (fl. 103), indeferiu a antecipação de tutela pleiteada. Alega, em síntese, que a norma questionada excede o poder regulamentar, em desacordo com o art. 22, IV, da

Constituição da República, bem como viola regras atinentes à autonomia financeira e organizacional dos municípios.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Com efeito, nos termos do artigo 30, V e artigo 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Por seu turno, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

Todavia, o §3º do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação aplicada pela Resolução Normativa nº 587/2013 indica:

"Art. 218. A distribuição deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

(...)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, especialmente porque o prazo acima indicado encontra-se distante de ser ultrapassado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025371-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025371-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1078/2520

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, na qual postulou que não fosse obrigado a cumprir o art. 218 da Instrução Normativa ANEEL nº 414/2010, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Alega, em síntese, que a norma questionada excede o poder regulamentar, em desacordo com o art. 22, IV, da Constituição da República, bem como viola regras atinentes à autonomia financeira e organizacional dos municípios.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Os agravados apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Nos termos do artigo 30, V e artigo 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública é de interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sendo-lhe cabível, em contrapartida, instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

A Lei nº 9.427/1996, ao disciplinar o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com o fim de *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"* (art. 2º).

Por sua vez, o §3º do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL, com a redação preceituada pela Resolução Normativa nº 587/2013, estatui:

"Art. 218. A distribuição deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

(...)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014."

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença de ambos os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, especialmente no tocante ao prazo, ainda longe de ser ultrapassado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025856-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP191829 ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS e outro
: SP276613 RODRIGO DA SILVA ARAUJO CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176623420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 742/743 vº dos autos originários (fls. 762/763 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que visa assegurar o recolhimento do PIS e COFINS incidentes sobre operações de importação, previstos na Lei nº 10.865/2004, elegendo por base de cálculo apenas o valor aduaneiro, tal como disciplinado no art. 77, incisos I, II e III do Decreto nº 4.543/2002, excluindo-se o ICMS-Importação, bem como que seja reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos no valor de R\$ 313.738,73 (trezentos e treze mil, setecentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que diante da edição da Lei nº 12.865/2013, a qual alterou a base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, afirmando que a mesma deverá ser o valor aduaneiro, o mandado de segurança originário perdeu parcialmente seu objeto; que faz jus à compensação do valor pago a maior a título de PIS-Importação e COFINS-Importação, tendo em vista que era realizado considerando a base de cálculo maior, com a inclusão do ICMS; que segundo o art. 66 da Lei nº 8.883/91, a agravante pode realizar a compensação de tributos pagos a maior; que pretende compensar o montante de R\$ 313.738,73 (trezentos e treze mil, setecentos e trinta e oito reais e setenta e três centavos); tendo sido corrigido pela Taxa Selic, conforme determinado no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 822/830 destes autos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937 :

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013.

Dessa maneira, deve ser reconhecido o direito da agravante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria.

Por derradeiro, cumpre ressaltar a existência de dispositivo legal vedativo à compensação de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que a concede (art. 170-A, do CTN).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL** ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito da agravante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-

Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031330-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BR SENSOR ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP166195 ALEXANDRE MAGNO PINTO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413893820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 166 dos autos originários (fls. 178 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto, até o pagamento integral do crédito exequendo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a nomeação de bens à penhora efetuada nos autos originários sequer foi apreciada, tanto pela agravada como pelo r. Juízo *a quo*; que os bens nomeados a penhora são equipamentos e componentes eletrônicos comercializados pelo agravante, onde, na ocasião do oferecimento destes, foi informado o valor unitário de cada item com base em notas fiscais; que a agravada sequer impugnou os bens indicados à penhora pela agravante; que o r. Juízo de origem não apreciou a nomeação dos bens, em clara violação ao devido processo legal; que o art. 620 do CPC dispõe que a execução deverá ser procedida de modo menos gravoso para o devedor.

Assiste razão à agravante.

No caso vertente, a agravante nomeou a penhora equipamentos e componentes eletrônicos de sua propriedade (fls. 122/157 destes autos).

A agravada, por sua vez, peticionou nos autos originários (fls. 162 destes autos), sustentando que a executada, ora agravante, devidamente citada, não pagou a dívida e nem ofereceu garantia à execução, razão pela qual deveria ser deferida a penhora sobre os ativos financeiros da agravante.

O r. Juízo *a quo* deferiu o pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros que a agravante possuía em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD (fls. 168 destes autos), mas sem apreciar a nomeação à penhora feita pela empresa executada.

Diante da insuficiência de saldo (fls. 169/169 vº destes autos), e tendo a agravada apurado que a empresa executada não possui nenhum veículo passível de penhora ou bem imóvel que garanta suficientemente a execução, foi requerida a penhora do faturamento da empresa, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem (fls. 178 destes autos).

Contudo, conforme demonstrou a agravante, a nomeação de bens à penhora realizada nos autos originários não foi expressamente rejeitada pela agravada e sequer foi apreciada pelo r. Juiz *a quo*, o que impede, por ora, o deferimento da penhora sobre o faturamento da agravante, devido a necessidade da observância do devido processo legal.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para desconstituir a penhora realizada sobre o faturamento da agravante, devendo ser aberta vista à agravada nos autos originários para que se manifeste a respeito dos bens nomeados à penhora.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031553-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : REFRASOL COML/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413051320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há informação nos autos de que o Oficial de Justiça não localizou a empresa executada no endereço diligenciado para cumprimento do mandado de constatação da atividade empresarial (certidão de fl. 293 da execução, aqui fl. 331).

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que José Carlos de Almeida Camargo e Maria Helena Pierry de Almeida Camargo eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.
(...)

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043503-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ADEMIR BERNABE
ADVOGADO : SP093700 AILTON CHIQUITO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 00024246420128260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário, impenhorabilidade do bem penhorado e excesso de penhora.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há que ser provida à remessa oficial.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se*

apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação

declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, o débito inscrito diz respeito ao IRPF, constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 30.04.2007.

Tomando-se como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrida em 24.05.2012, verifico que quando da propositura do feito tal débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043519-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ADAIL GATTI
ADVOGADO : SP161170 TAÍSA PEDROSA LAITER
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro
: COML/ GOMES DE CARVALHO E SOUZA LTDA
No. ORIG. : 12.00.04643-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por ADAIL GATTI objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor FIAT SIENA, ano 1999/2000, placa CZM-0026, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de JOSÉ CARLOS DE SOUZA.

Alega o embargante ser legítimo proprietário do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao

tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, sem condenar a embargada na verba honorária.

Apelou o embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituiu-a pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

De acordo com informações coligidas dos autos, a inscrição do débito em dívida ativa deu-se em 13.08.2004 e a venda e compra ao Sr. ADAIL GATTI ocorreu em 06.09.2011, portanto, em evidente fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, fixo-os no

patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e o faço segundo os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do CPC. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008441-27.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : TADEU ALVES
ADVOGADO : SP284145 FABIO AUGUSTO ROCHA VELHO LINS FRANCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084412720134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre férias indenizadas, proporcionais e respectivos terços constitucionais, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa unilateral do empregador. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, proporcionais e respectivo terço constitucional. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau. É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas. (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os*

acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Silveira Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumprido salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.

1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

...

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda. Quanto às importâncias recebidas a título de férias e respectivos terços constitucionais (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

O direito a férias anuais constitui-se em garantia constitucional para todos aqueles que trabalham (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). *Não representam um prêmio que deva ser concedido ao empregado após um ano de serviços prestados ao seu empregador, mas, ao contrário, um direito cujo exercício lhe é assegurado pelo Estado, a fim de possibilitar a consecução dos objetivos que o fundamentam.* (Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo, Ed. LTr., 1.993, p. 775/6, v.2).

A propósito a jurisprudência de nossos Tribunais é maciça, já existindo entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Cumprido ressaltar que não há necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço para afastar a tributação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA

REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....
O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração.

Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....
Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas. Neste sentido é a orientação jurisprudencial do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA OU NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS OU SALARIAIS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. UM TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE AS FÉRIAS.

(...)

3. In casu, as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e acréscimo constitucional, quando da sua demissão sem justa causa, não ensejam acréscimo patrimonial exatamente por seu caráter indenizatório.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ-AgRG no RESP nº 741.984/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/12/2005).

No mesmo sentido: STJ-Resp nº 708203/SP, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01/07/2005, p. 424; STJ-RESP n 771.218/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 04/04/2006.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-60.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 00025406020134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, I, c/c o art. 295, III, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a União, requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Há que ser mantida a extinção da ação sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita, uma vez que os honorários advocatícios não se enquadram nas dívidas do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 e Lei nº 6.830/80.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENDOLESTE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA

ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00023203820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa, insurge-se contra a cobrança da multa e do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, é *a impossibilidade de se praticar um ato processual*. (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22). Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).

Com efeito, o representante legal da executada foi intimado pessoalmente da penhora, conforme se verifica do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, conforme art. 16, III, da Lei n 6.830/80.

A intimação da embargante, deu-se em **20 de novembro de 2.012**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).

Tendo sido opostos os embargos somente em **04 de abril de 2.013**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Anote-se que a apelante não logrou comprovar, nestes autos, as alegações acerca da tempestividade dos presentes embargos, veiculadas em sua peça recursal.

A propósito, confira-se julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. ART. 16, INCISO III, DA LEF.

1. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.

2. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.

3. Sentença confirmada.

(4ª Turma, AC n.º 1999.61.82.001959-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 522)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000349-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANDRE EDGARD DE MORAES
ADVOGADO : SP212811 OSMAR ALVES BOCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208312920134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. **INDEFIRO** o pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o agravante não juntou nestes autos documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que possibilite aferir eventual hipossuficiência, não sendo suficiente para tanto, a Declaração de Pobreza.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPOSSIBILIDADE.

1.A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

3.A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

4.Na hipótese, o d. magistrado de origem indeferiu o pedido de assistência judiciária, sob o fundamento de que a análise dos documentos juntados indica que o autor tem condições de arcar com as custas da presente demanda, sem prejuízo de seu próprio sustento ou daqueles de sua família.

5.O agravante não juntou nestes autos documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que possibilite aferir eventual hipossuficiência.

6.Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 2012.03.00.017745-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., 23/11/2012)

2. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

3. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000564-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : FOXCONN BRASIL IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is) e outro
: FOXCONN BRASIL IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154052120134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1970/1971vº dos autos originários (fls. 485/486vº destes autos) que deferiu a liminar em mandado de segurança, impetrado para obstar o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex, *nos valores estabelecidos pela IN RFB n. 1.158/2011, na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.*

Alega, em síntese, que o fato gerador do tributo em questão é o uso de sistema Siscomex colocado à disposição dos importadores para registro das operações de comércio exterior; que, a despeito da previsão legal de reajuste anual dos valores devidos a título da taxa em comento, por ato do Ministro de Estado da Fazenda, tal majoração ainda não havia ocorrido desde a instituição do tributo em 1998; que é clara a constitucionalidade e a legalidade de referida Taxa de Utilização do Siscomex, tendo em vista se tratar de serviço público específico e divisível.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III e 273, do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, a agravante interpôs o presente recurso objetivando a manutenção do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos do art. 3º, §1º da Lei nº 9.716/98, nos valores estabelecidos pela IN RFB nº 1.158/2011, com a majoração de mais de 500% (quinhentos por cento) dada pela Portaria MF 257/11.

Contudo, diante dos indícios de ofensa à Constituição pela majoração levada a efeito pela Portaria MF 257/11, o que justifica a suspensão de sua eficácia até ulterior julgamento de mérito, e diante da inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da agravante de cobrar eventuais diferenças de valores na via administrativa ou na via processual adequada, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000737-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FERNAO
ADVOGADO : SP213200 GESNER MATTOSINHO e outro
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045749020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL contra a decisão de fls. 76/78 (fls. 150/152 dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (CPFL e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão. Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*. Aduz, em síntese, a legalidade da conduta na medida em que a prestação de serviço de iluminação pública é incumbência dos municípios.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte agravante a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 11.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001112-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRUNO FEDER NETO
ADVOGADO : SP070893 JOSE RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465117120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno - código 18730-5 (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado**

seguimento ao presente recurso.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001637-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FERNAO
ADVOGADO : SP213200 GESNER MATTOSINHO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045749020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra a decisão de fls. 10/12 (fls. 150/152 dos autos originais) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (CPFL e ANEEL) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor, até decisão.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*. Aduz, em síntese, a legalidade da conduta na medida em que a prestação de serviço de iluminação pública é incumbência dos municípios.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, a agravante insiste em que poderá vir a sofrer prejuízos por ter que arcar com responsabilidade que não seria sua, mas em nenhuma parte da minuta esclarece em que consiste o dano irreparável.

Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 07.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001673-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00223452220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 128 dos autos originários (fls. 154 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a não concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação lhe acarretará prejuízos irreparáveis, pois terá que continuar a recolher as contribuições do PIS e da COFINS das quais deveria ser excluído o ICMS de suas bases de cálculo; que o E. STF, no julgamento do RE nº 240.785/MG, ainda em curso, sinaliza no sentido do reconhecimento da impossibilidade de inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, posto que referido imposto não se trata de faturamento nem de receita da empresa, não devendo, portanto, compor a base de cálculo da referida contribuição; que o valor do ICMS que compõe o preço da mercadoria apenas configura uma entrada de dinheiro e não receita da empresa, não representando efetivo acréscimo econômico financeiro; que pelas definições legais de faturamento e de receita, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer norma que autorize a inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS; que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é também uma infração ao princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição da República, pois tais aplicações tratam de contribuintes e não contribuintes de maneira distinta.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 dispõe que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionais, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

No caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - Prolatada a sentença em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação deve, via de regra, ser recebido unicamente no efeito devolutivo (artigo 14, § 3º, Lei nº 12.016/09), ante o caráter autoexecutório do decisum mandamental, a induzir imediata eficácia. Precedentes do STJ.

III - As alegações postas pela agravante não são aptas a afastar a regra legal na presente hipótese, tampouco infirmam o quanto decidido em sede monocrática, não se vislumbrando, ademais, risco de lesão grave e irreparável.

IV - Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo regimental em Agravo de Instrumento nº 0029843-39.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 22/11/2012).

Conforme decidiu o r. Juízo de origem (...) *Já foi pacificado o entendimento de que a parcela relativa ao ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, com base nas Súmulas n. 68 e 94 do STJ, respectivamente: "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SÚMULAS NS. 68 E 94 DO STJ.

É de notar que a matéria em discussão não comporta maiores controvérsias no âmbito deste Sodalício, uma vez que já se pacificou o entendimento de que parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aplica-se à espécie o disposto nos enunciados n. 68 e n. 94 das Súmulas deste Sodalício. Precedentes: REsp 463.213/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06.09.2004; AGA 520.431/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24/05/2004; REsp 154.190/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 22/05/2000.

Recurso improvido.

(STJ - RESP - 496969 - Processo: 200300106200 - Segunda Turma - Relator: Ministro Franciulli Netto - 28/09/2004 - DJ 14/03/2005, pág. 252)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2250/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026776-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : INALDO MANOEL ALEXANDRE
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039399 SAMIRA LOPES CREDIDIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00158-6 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por INALDO MANOEL ALEXANDRE visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 91/94, integrada pelos declaratórios de fls. 117/118 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos postulados na exordial, concedendo a aposentadoria ao autor desde o requerimento administrativo (17.10.2003 - fl. 25). Por fim, a Autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária, sendo esta fixada em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

O INSS apela às fls. 102/110, aduzindo, em suma, que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo

que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor apela às fls. 112/115, sustentando que faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo e não desde a citação.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, não conheço da apelação interposta pelo autor, ante a falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença já fixou a DIB do benefício concedido na data do requerimento administrativo, conforme se verifica às fls. 117/118.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 22.03.1977 a 30.03.1978, 12.02.1982 a 01.11.1994 e de 16.07.1996 a 05.03.1997, conforme os formulários e laudos de fls. 26/31.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 37 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (17.10.2003 - fl. 25).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser mantido tal qual fixado em primeiro grau, eis que de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da Apelação do autor e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.10.2003 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000348-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : TERESINHA DE JESUS SOFFO
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por **Terezinha de Jesus Soffo**, em 20.01.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 01.04.1982 a 29.09.1986 e 01.01.1989 a 21.08.1995 e a sua conversão de tempo especial em comum, somados aos demais períodos comuns incontroversos.

A r. Sentença (fls. 202/208), prolatada em 30.06.2009, julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos descritos e convertê-los para comum e condenar o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo (14.05.1998). Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a **prescrição quinquenal**. Juros de mora de 1% ao mês ao partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua redação atual. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que nos períodos de 01.04.1982 a 29.09.1986 e 01.01.1989 a 21.08.1995 a autora exerceu atividades em ambientes com condições agressivas, exposta, de forma habitual e permanente, ao agente ruído, com intensidades de 91 dB e 85dB, respectivamente, situações previstas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 (formulários e laudos técnicos às fls. 135/136 e 139/140).

DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, reconhecidos pelo INSS, aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora 26 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de serviço. No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, não entrando, portanto, na

mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.05.1998).

CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais a sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 14.05.1998, valor calculado em conformidade com a legislação vigente à época do pedido administrativa. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001655-53.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO FAUSTINO DAS NEVES
ADVOGADO : RJ129443 CARLOS GILBERTO BUENO SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Arlindo Faustino das Neves em 20.06.2000 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos compreendidos entre 18.01.1974 e 17.03.1981, 07.05.1984 e 26.06.1985, 18.12.1985 e 24.02.1987 e 16.03.1987 e 20.10.1992.

A r. Sentença, prolatada em 02.02.2009, julgou parcialmente procedente o pleito, para reconhecer o labor especial durante os seguintes períodos: 08.03.1972 a 06.12.1972, 22.07.1974 a 28.11.1975, 18.12.1975 a 26.06.1976, 08.11.1976 a 02.11.1977, 24.08.1983 a 30.04.1987 e 07.05.1987 a 30.10.1991, determinar sua conversão em períodos comuns e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo efetuado em 26.06.2000, observada a prescrição quinquenal. A Magistrada determinou a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Antecipados os efeitos da tutela e submetida a Sentença ao Reexame Necessário (fls. 247/250).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a total improcedência do pleito (fls. 259/272).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 280/282).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão, seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores à Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Verificando-se divergências entre eles, deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições insalubres nos períodos de 18.01.1974 a 17.03.1981 (formulário de fls. 16/17), 07.05.1984 a 26.06.1985 (formulário de fl. 18), 18.12.1985 a 24.02.1987 (formulário de fl. 19) e 16.03.1987 a 20.10.1992 (laudo de fl. 50), quando exerceu a função de prensista, atividade prevista no item 2.5.2, do anexo II, do Decreto n.º 83.080/79.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores. Computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos períodos incontestados (15.04.1993 a 28.05.1998, reconhecido pelo INSS - fl. 72/73), o segurado contava com **31 anos e 24 dias de tempo de serviço** até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 26.06.2000 (fl. 11), observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS**, para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 26.06.2000, observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007563-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : WALDIR VIEIRA ARQUERLEI

ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG. : 00075637620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido que visava ao restabelecimento do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença ao autor, a partir da de 16/04/2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 01/09/2007, fixando a verba de sucumbência em 40% (quarenta por cento) para a Dra. Juliana Fernanda Seabra Moreno e 60% (sessenta por cento) em favor da Dra. Heloisa Creomonezi, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora desde a citação, descontados os valores pagos a título de concessão administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, confirmando a tutela deferida às fls. 133.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, apenas quanto ao percentual arbitrado às verbas de sucumbência, pugnado pela divisão do percentual em 25% (vinte e cinco por cento) e 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que o importe de 40% (quarenta por cento) destinado à Dra. Juliana Fernanda Seabra Moreno foi exacerbado.

Às fls. 261 o INSS informou que não tem interesse recursal, subindo os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, da análise dos autos (CTPS fls. 12/34 e CNIS/DATAPREV - fls. 135/136) verifica-se ter o autor vínculos de trabalho exercidos em períodos descontínuos, entre 01/10/1965 a 03/08/2006, tendo recebido o benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, no período de 01/08/2006 a 15/04/2007 (fls. 87/92).

E, tendo ajuizado a ação em 06/07/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter o autor trabalhado por tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas.

Quanto à incapacidade laboral do autor, em laudo pericial elaborado em 27/08/2008 (fls. 107/114 e 127/128), quando possuía 62 (sessenta e dois) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser ele portador de lombalgia consequente de uma uncoartrose incipiente ao nível da coluna lombo-sacra, hérnia discal incipiente e osteocondrite em nível do tornozelo direito, sendo patologias degenerativas e incapacitantes, não sendo passíveis de tratamento curativo, afirmando em resposta ao pedido de complementação do laudo, às fls. 127, que a incapacidade do periciando é permanente, não sendo passível de cura, afirmando que sua patologia se agravou entre setembro e dezembro de 2007.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (16/04/2007 - fls. 87) e, a partir de 13/09/2007 (data da citação - fls. 74/75), deve ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, uma vez que foi neste momento que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

Deve, portanto, ser mantida a tutela anteriormente deferida (fls. 133).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários de sucumbência, não obstante os argumentos vertidos no recurso de apelação, entendo não merecer reparo a bem lançada sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, pois examinou com acuidade os fatos, razão pela qual, mantenho as verbas conforme lançadas no *decisium*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da citação (13/09/2007), e **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-60.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : SP198721 DIRCE APARECIDA DA SILVA VETARISCHI e outro
No. ORIG. : 00051316020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 10/01/2012, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, nascida a autora em 18/03/1955, atualmente com 58 anos de idade, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

Quanto à qualidade de segurado, de acordo com as informações do CNIS (fls. 50/56 e 90/92), verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho desde 1974, sendo o derradeiro de 02/01/1986 a 22/07/1986, e verteu diversas contribuições ao RGPS em períodos não contínuos desde 10/1986, sendo o último de 07/2004 a 11/2004. Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença de 05/01/2005 a 25/02/2006 e de 31/03/2006 a 20/07/2006, restabelecido em razão da tutela antecipada e convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 10/01/2012. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 18/07/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 04/05/2009 (fls. 68/73), relatou o Sr. Perito que a autora é portadora de artrose de coluna, retinopatia diabética, catarata, hipertensão arterial e diabetes mellitus, sendo a incapacidade total e permanente sem, contudo, precisar a data de início da incapacidade.

Em 22/03/2011 foi realizada nova perícia médica, cujo laudo (fls. 117/125) destacou ser a pericianda portadora de síndrome fibromiálgica, escoliose lombar à direita, espondiloartrose incipiente de coluna cervical, dorsal e lombosacra, distímia e hipertensão venosa crônica. Conclui pela ausência de incapacidade.

Em que pese a divergência de conclusões entre os laudos médicos realizados, cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora sempre exerceu com predominância a atividade campesina, tem baixa escolaridade e que já possui 58 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para as atividades laborais, ora, é impossível que na execução destas atividades não se tenha que usar esforços físicos variados como se abaixar, levantar-se e permanecer em pé sem que isso não lhe agrave suas moléstias.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez desde 10/01/2012, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data em que o benefício tornou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-02.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000728-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ANA MARIA RODRIGUES DILHO
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
SUCEDIDO : NORIVAL MAIOLLO DILHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007280220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão da aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia-ré a conceder-lhe o benefício a partir da data da perícia (14/10/201 - fls. 121), com renda mensal a ser calculada nos termos da legislação vigente, acrescida de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, em 15/12/1998, requerendo a reforma do julgado.

Às fls. 144/151 foi informado o óbito do autor, ocorrido em 25/09/2010 (fls. 150), sendo deferida a habilitação de Ana Maria Rodrigues D'Ilho, esposa do autor (fls. 190).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo que constou na r. sentença, como termo inicial do benefício a data do laudo pericial (v. folha 121 - DIB - 14/10/2010), quando a data correta do laudo é 14/09/2010, conforme se verifica na fundamentação do magistrado *a quo*. E a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. Portanto, corrijo de ofício, o *decisium*, a fim de que conste como termo inicial do benefício 14/09/2010.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando não ter o INSS ofertado apelação, a satisfação dos pressupostos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez restaram acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CTPS fls. 13/20, carnês fls. 10/11 e CNIS - fls. 64/65) restou demonstrado que o requerente exerceu atividade laborativa em período descontínuo, de 02/07/1972 a 02/07/1992, tendo ainda vertido recolhimentos como contribuinte individual de

maio/1995 a julho/1995, agosto/1998 a novembro/1998 e, posteriormente, de outubro/2003 a janeiro/2004 e de novembro/2008 a dezembro/2008.

Assim, ajuizada a ação em 14/05/2008, insurgiu-se o autor requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 15/12/1998 (fls. 21/35).

In casu, foi constatada a incapacidade total e permanente do autor há 12 (doze) anos, conforme informou o perito em laudo elaborado em 14/09/2010 (quesito 8 - fls. 120), quando contava com 61 (sessenta e um) anos de idade, afirmando ser portador de osteoartrose em articulação coxo-femoral esquerda, implicando em restrição de movimentos, além de dores à realização de atividades com membro inferior esquerdo, podendo melhorar a função motora com a inserção de prótese em quadril esquerdo, minorando a dor com o uso de analgésicos e antiinflamatórios, além de realização de fisioterapia motora, concluindo o *expert* que o periciando está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (quesito 18, alíneas A e B - fls. 120).

Portanto, uma vez que o perito foi taxativo ao afirmar que o requerente apresenta incapacidade laborativa há 12 (doze) anos, e levando-se em conta o requerimento administrativo indeferido em 05/05/2009 (fls. 45), entendo fazer jus ao auxílio-doença, desde o indeferimento do benefício, devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC n. 0000784-21.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218)

Desse modo, preenchidos os requisitos, concedo ao autor o auxílio-doença, desde 05/05/2009, uma vez que foi este o benefício requerido às fls. 45, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 14/09/2010 (data do laudo pericial), devendo o mesmo ser pago até a data do óbito do autor, ocorrido em 25/09/2010 (fls. 150).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **corrijo de ofício a r. sentença, e dou parcial provimento à apelação do autor**, para conceder-lhe o auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016492-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016492-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
PARTE AUTORA : WELLIGTON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00164921120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no período de 25/01/2007 a 09/05/2007, e a partir de 05/05/2010 (data da citação) até a data em que for convocado para nova avaliação médica, nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Por fim, foi deferida a antecipação da tutela em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 190/193), verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho a partir de 1983, sendo o último no período de 12/06/2008 a fevereiro/2009. Além disso, o autor recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos períodos de 20/01/2003 a 24/01/2007 e de 14/06/2007 a 31/01/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 07/12/2009, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Para comprovação da incapacidade laborativa, foram realizadas perícias médicas em 15/11/2011 e 23/11/2012 (fls. 123/134, 152/160 e 175/176), sendo que nesta última ocasião o autor contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade.

Do ponto de vista ortopédico, o laudo de fls. 123/134, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Por seu turno, o laudo de fls. 152/160, complementado às fls. 175/176, apontou ser o autor portador de doença degenerativa do segmento lombo-sacro da coluna vertebral, com agravamento em novembro de 2002, concluindo por sua incapacidade laborativa total e temporária. E, segundo relatado pelo perito, o autor encontrava-se incapacitado para o trabalhado entre 25/01/2007 e 09/05/2007 (período em que teve o pagamento do auxílio-

doença suspenso pelo INSS), tendo apresentado posteriormente uma melhora temporária até piorar novamente cerca de 02 anos antes da realização da perícia (aproximadamente no ano 2010).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença entre 25/01/2007 e 09/05/2007, e a partir da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido inicial e a manutenção da tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA MATEUS QUAGLIO
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00134-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor em 10% sobre o valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 15/05/2003, conforme documento acostado à fl. 14.

No tocante à qualidade de segurado, verifco pelo extrato do CNIS que a segurada era beneficiária de aposentadoria por invalidez (fls. 15).

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe da segurada falecida (fl. 14), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação à filha falecida para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 24/30).

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de sua filha falecida (fls. 52/54), constato pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (anexo), que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 101.664.741-4), recebendo o valor de R\$ 1.760,75 (01/2014), o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação à mesma.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-28.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL HENRIQUE DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00091-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NOEL HENRIQUE DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa, ocorrido em 19/10/2005.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da distribuição da ação, com o pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada, vez que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, Yonice Antunes de Camargo, ocorrido em 19/10/2005, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 15/16), nas quais consta que a *de cujus* era casada com o autor.

Deste modo, sendo o autor marido da *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a esta não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, afirma o autor na inicial que a *de cujus* era trabalhadora rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe o autor para os autos como início de prova material cópia de sua certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 28/06/1969, na qual o mesmo aparece qualificado como "lavrador" e a falecida como "doméstica". Contudo, das provas coligidas aos autos, não se denota qualquer documento que vincule diretamente a *de cujus* como trabalhadora rural na qualidade de segurada especial.

A rigor, o próprio autor tem sua qualificação de rural como celetista, conforme cópia da CTPS do autor (fls. 10/11), afiançando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/10/1977 a 23/09/1979 e de 01/02/1996 a 15/01/2009, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 29/30).

De outro lado, inexistente qualquer documento em nome da *de cujus* que a qualifique como trabalhadora rural, ao passo que a Certidão de Óbito a qualifica como "do lar".

Imperativo, pois, delinear que a jurisprudência tem acolhido a extensão da condição de lavrador do homem para a mulher, quando se trata de segurado especial sob o regime de economia familiar, pois vige daí a presunção de que o casal extrai sua sobrevivência da terra cultivada. Diferentemente, é a assertiva quando se tratar de trabalhador rural celetista, eis que a aqui a dinâmica previdenciária é inteiramente diversa.

É o que se extrai dos julgados dessa Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DA PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO PARA A ESPOSA FALECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE. I - **Não obstante constar dos autos documentos indicando que o demandante efetivamente era trabalhador rural, não é possível a extensão da profissão do companheiro à de cujus, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar, como é o caso dos autos.** II - Nas certidões de nascimento de filhos e de óbito foi atribuída à falecida a profissão "do lar", não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola. III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora desprovido.(AC 00272726620134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto. II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. III - Provas e alegações constantes dos autos devidamente analisadas. IV - A parte autora juntou com a inicial: certidão de casamento do autor com a de cujus, em

13.05.1950, qualificado o autor como lavrador e a falecida como "prendas domésticas"; certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 13.07.1997, sendo causas da morte "parada cardio respiratória - carcinomatosa chagásica", qualificada a falecida como "do lar", com setenta anos de idade; certidões de nascimento de filhos em comum, em 14.03.1967, 23.12.1958, 17.06.1954 e 04.05.1960; em todas as certidões o autor foi qualificado como lavrador; em três delas a falecida foi qualificada como "doméstica", não constando ocupação na certidão restante; extrato do sistema Dataprev indicando que o autor recebe, desde 22.10.1991, aposentadoria por idade rural. V - O autor apresentou comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 05.05.2010. VI - O autor afirmou que a esposa sempre foi trabalhadora rural. VII - Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto às alegadas atividades rurais da falecida. VIII - O requerente comprovou ser marido da falecida através da certidão de casamento, sendo que, neste caso, é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. IX - **Não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito. X - A falecida foi qualificada como "prendas domésticas", "do lar" e "doméstica" nas certidões de casamento, óbito e de nascimento dos filhos. Nenhum documento nos autos a qualifica como rurícola. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada condição de rurícola da de cujus. XI - Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da de cujus.** XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido. XIII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida. XIV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. XVI - Embargos de declaração improvidos. (AC 00322851720114039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O entendimento supra de extensão da qualidade de lavrador do marido para a esposa, deve ser aplicado apenas em benefício da esposa, para pedido em nome próprio em sede de aposentadoria da própria mulher, pois representa regra excepcional, e, como tal, merece interpretação restrita, consoante elementar lição da hermenêutica. Nesse passo, para o autor invocar a extensão da qualidade da esposa para benefício próprio, somente poderá fazê-lo quando coligir documento em nome da própria *de cujus*, o que não é o caso dos autos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 47/48 não são suficientes para conferir à autora a qualificação de trabalhadora rural em regime de economia familiar, à luz do disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, c.c. Súmula 149 do STJ, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2010.03.99.011619-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA ROSA RAMOS
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ROSA RAMOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 18/02/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando, contudo, sobrestada a cobrança de tais verbas enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação, alegando que restou demonstrado nos autos que o *de cujus* exercia atividade rural em época próxima ao óbito, motivo pelo qual faz jus à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Aristides Ramos, ocorrido em 18/02/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 09.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 10), que demonstra que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, a autora alega na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos como início de prova material a cópia de certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 25/07/1970, na qual o falecido e a autora aparecem qualificados como "lavradores".

Ocorre que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 21/23), o *de cujus* cadastrou-se perante a Previdência Social como "empresário" em 01/04/1992, tendo recolhido diversas contribuições nessa condição entre 1992 e 1993 e no ano de 2006.

Ademais, na certidão de óbito (fls. 09) o *de cujus* aparece qualificado como "autônomo".

Cumprido observar ainda que a parte autora trouxe em sua apelação cópia de CTPS (fls. 42/45), supostamente do *de cujus*, contendo registros de trabalho rural entre 1981 e 1991.

No entanto, vale dizer que no sistema CNIS/DATAPREV não há nenhuma informação acerca dos vínculos empregatícios em questão. E, ainda que assim não fosse, inexistente prova nos autos de que o *de cujus* tenha retornado às lides rurais após 1992.

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 34/35) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola do *de cujus*, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, não restou evidenciado que o falecido exercia atividade rural à época do óbito, tal como alegado na inicial.

Também não restou demonstrado que o falecido havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez,

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para manter, *in totum*, a r.sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025709-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEREIRA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 91/97) que julgou procedente o pedido vestibular para condenar a autarquia federal a conceder a parte autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, no valor de 100% do salário-benefício, mais 13º salário, a contar da citação (25/07/2008 - fls. 25 verso). Condenou o INSS na verba honorária em 15% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou os efeitos da tutela e considerou não incidir o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Laudo médico-pericial às fls. 67/69.

Prova testemunhal colhida às fls. 88/89.

Nas razões de apelação (fls. 103/114), o INSS sustenta a perda de qualidade de segurada, vez que a autora deixou de exercer atividades laborativas desde 2002. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial da benesse a partir da juntada do laudo pericial, bem como pugna pela mitigação da verba honorária à razão de 5%.

Com contrarrazões de fls. 123/127, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do **artigo 557 do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A petição inicial veio instruída com cópia da certidão de casamento, das certidões de nascimento dos filhos e

documento do Sindicato dos Trabalhadores rurais, nos quais consta a qualificação do marido da autora como lavrador, condição esta que se estende à autora consoante jurisprudência pátria pacificada (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4, Sexta Turma, 04/03/2010). Por sua vez, a prova testemunhal corrobora o início de prova material quanto o alegado labor rural (fls. 88/89).

O laudo médico-pericial (fls. 67/69) afirma que a autora, nascida em 27.01.40, atualmente com 73 anos de idade, é portadora de osteoporose, artrose lombar, hipertensão arterial e hipotireoidismo, concluindo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas habituais (atividade rurícola).

In casu, a controvérsia reside unicamente na perda de qualidade de segurada da parte autora, não sendo objeto de discussão a incapacidade laborativa. O INSS sustenta que a autora deixou de exercer atividades laborativas desde 2002, segundo a oitiva das testemunhas (fls. 88/89), tendo, pois, perdido a qualidade de segurada (ação ajuizada em 2008).

Dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 quanto à qualidade de segurado:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

De outro lado, a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que deixou de trabalhar em razão da doença ou lesão incapacitante e, por consequência, verter as contribuições.

Nesse sentido, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido." (grifei)

(AgRg no REsp 1245217/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO-OCORRÊNCIA EM RAZÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE DE QUE ACOMETIDA A AUTORA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATESTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE MODO A PERMITIR O PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

2- Havendo o Tribunal local decidido pela presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, com esteio nos elementos de prova contidos nos autos, modificar tal entendimento seria desafiar a Súmula 7/STJ.

3- Agravo regimento desprovido."

(AgRg no Ag 1070071/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe

09/12/2008)

Assim, não obstante a autora tenha deixado as lides rurais desde 2002, tal fato ocorreu em decorrência das doenças incapacitantes, conforme afirmam as testemunhas (fls. 88/89). Portanto, ainda que ajuizada a presente ação em 23.06.2008, não houve a perda de qualidade de segurada.

Destarte, ante o conjunto probatório apresentado e considerando o livre convencimento motivado, verificam-se presentes os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Mantido, assim, o termo inicial do benefício a partir da citação, nos termos da sentença guerreada.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, ante da manutenção da sentença, resta prejudicada a análise das questões subsidiárias (termo inicial do benefício e mitigação da verba honorária).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAFAEL NUNES DA SILVA BUSTO e outro
: JULIANA NUNES DA SILVA BUSTO
ADVOGADO : SP250291 SAULO JOSÉ CAPUCHO GUIMARÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051021020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Juliana Nunes da Silva Busto e Rafael Nunes da Silva Busto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a manutenção do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade, a fim de concluir o seu curso

superior.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo os autores completado 21 (vinte e um anos), respectivamente, em 11/03/2010 e 01/12/2007 (fls. 30 e 37), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação aos seus pais falecidos - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008055-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008055-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o auxílio-doença a autora, a partir do requerimento administrativo, devendo os valores vencidos ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data do efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, deferindo a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou da sentença, alegando o não preenchimento dos requisitos necessários, uma vez que a patologia que acomete a autora é preexistente, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, requer a aplicação aos juros de mora do disposto na Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, observa-se constar do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 86) e dos carnês de recolhimentos (fls. 23/28) contribuições vertidas pela autora junto à previdência social, na qualidade de contribuinte individual de abril/1994 a junho/1994, agosto/1994 a janeiro/1995, setembro/2003, maio/2006 a setembro/2006 e fevereiro/2009 a janeiro/2010. Consta ainda dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 62/64) trazendo registro de trabalho como empregada doméstica, com início em 01/02/2009 sem constar data de saída. Assim, ajuizada a ação em 02/03/2009, restou mantida a qualidade de segurada.

Também restou preenchida a carência legalmente exigida (art. 25, inc. I da Lei nº 8.213/91), uma vez que a autora verteu mais de 12 (doze) contribuições.

No que se refere à incapacidade laborativa da autora, em laudo pericial elaborado em 24/04/2010 (fls. 72/75), quando contava com 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser a pericianda portadora de hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia, apresentando relatório médico cardiológico descrevendo tratamento para angina pectoris, solicitando cateterismo cardíaco para estratificação do risco de insuficiência coronariana crônica (2. Histórico - fls. 73), concluindo o *expert* ser sua incapacidade temporária, até que realize o procedimento médico indicado para fins de descartar o risco de eventos coronarianos (quesito 2 - fls. 74).

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)(g.n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0003014-07.2009.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013) (g.n.)

Portanto, com base no informado pelo *expert*, entendo fazer a autora jus ao auxílio-doença, desde a citação (17/03/2009), uma vez que o perito não informou o termo inicial da incapacidade (quesitos 4 - fls. 74 e 7 - fls. 75). Cumpre lembrar quanto à impossibilidade de pagamento do benefício durante o período que a autora verteu recolhimentos previdenciários (de 03/2009 a 01/2010 - fls. 86).

Desse modo, preenchidos os requisitos, deve ser mantida a tutela anteriormente deferida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, com taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. E com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial bem como à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, bem como para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-10.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000563-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DOS SANTOS BARBOSA incapaz
ADVOGADO	: MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
REPRESENTANTE	: FRANCISCA DOS SANTOS BARBOSA
No. ORIG.	: 00005631020114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Maria dos Santos Barbosa, incapaz representada por sua genitora Francisca dos Santos Barbosa, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data da concessão da tutela. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Isento de custas. Por fim, manteve a tutela anteriormente concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e

ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 62/66, atesta que a requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portadora de transtorno esquizofrênico indiferenciado e deficiência mental moderada. A autora, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 70/72, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 34 anos, sua genitora, Francisca dos Santos Barbosa com 51 anos e seu padrasto, Joracir Magalhães dos Santos com 66 anos. A requerente reside em imóvel cedido, localizado na zona rural, composto por 5 cômodos forrados e com piso frio, tudo simples, limpo e organizado. Os rendimentos familiares advêm do amparo assistencial ao idoso recebido por seu padrasto, no valor de um salário mínimo, os quais se mostram insuficientes para prover as necessidades familiares, quanto a alimentação, despesas básicas e saúde, sendo que os gastos são de aproximadamente R\$ 905,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença

acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo interposição de recurso das partes neste sentido, será a partir da data da concessão da tutela antecipada em 12.01.2012 (fls. 38), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença e a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000747-63.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000747-8/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
PARTE AUTORA : GEAN SALES SETUVAL incapaz
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA MOREIRA SALES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007476320114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pelo autor Gean Sale Setuval, menor representado por sua genitora, Angela Maria Moreira Sales, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para condenar autarquia ré a implantação do benefício requerido, desde a data da juntada do laudo social em 04.08.2012 (fls. 73), no valor de um salário mínimo mensal. A parte ré foi condenada ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez até a data a sentença, com correção monetária e juros de mora fixados pela Lei 11.960/2009. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso, vieram os autos a este Tribunal por força da remessa.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da remessa oficial e confirmação parcial da sentença, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

O termo inicial do benefício foi estabelecido a partir de a partir de 04.08.2012, e proferida a sentença em 10.04.2013. Sendo concedido o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, observo que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário, nos termos da fundamentação

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-49.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000146-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : ANTONIO VIEIRA MARAGATO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001464920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou o autor, alegando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade total e permanente, bem como sua condição de trabalhador rural, requerendo a reforma total do julgado nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, ex vi do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o autor alega na inicial ser trabalhador rural, e para comprovar sua condição de rurícola trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 09), emitido em 17/11/1978, qualificando-o como "lavrador".

Ocorre que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 29/32), o autor possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1978 e 1984.

Ademais, o autor recebe amparo social ao portador de deficiência desde 17/03/2006, conforme documento de fls. 80, o que demonstra que o mesmo não exerce atividade laborativa já há algum tempo.

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 94) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola da *de cuius*, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, não tendo o autor acostado aos autos início de prova material sobre a sua permanência nas lides rurais, não há como reconhecer o labor campesino alegado na inicial.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, conclui-se que não detinha o autor a qualidade de segurado, como rurícola, não fazendo jus aos

benefícios vindicados.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A autora não produziu o início de prova material necessário, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino a justificar a manutenção da qualidade de segurada após o falecimento de seu marido; razão pela qual resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora. 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 39331 MS 0039331-91.2010.4.03.9999, Relator: Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA PROVAS DE INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. - Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Incapacidade deveria retroagir a momento em que detinha qualidade de segurado. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3 - AC: 46075 MS 0046075-83.2002.4.03.9999, Relator: Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 01/10/2012, 8ª TURMA)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. 1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional; 2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal; 3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91; 4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida; 5. Recurso do INSS provido." (TRF 3ª AC - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU Data: 12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) Juiz ERIK GRAMSTRUP) (...)"

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000605-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000605-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECIR FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006054820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDECIR FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária, além de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial. Se esse não for o entendimento, requer a observância do disposto na Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Waldemar Silveira Barbosa, ocorrido em 27/08/1997, conforme certidão de óbito acostada às fls. 12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante a qualidade de segurado do *de cujus*, verifica-se da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 17/24), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que o *de cujus* possui diversos vínculos empregatícios entre 1970 e 1991, sendo o último no período de 05/10/1990 a 10/10/1991.

Assim, a princípio, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado quando do seu óbito, ocorrido em 27/08/1997.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que o *de cujus* recebia renda mensal vitalícia por incapacidade desde 11/08/1993, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que o mesmo já havia cumprido os requisitos para a obtenção da aposentadoria por invalidez no momento em que recebera o benefício assistencial aludido acima.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do *de cujus*.

De fato, o requisito da inaptidão laborativa restou preenchido, visto que o *de cujus* recebia benefício assistencial por incapacidade.

Ademais, quando da concessão do benefício assistencial por incapacidade (11/08/1993), o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, vez que seu último registro de trabalho se encerrou em 10/10/1991, tendo recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, fazendo jus, por conseguinte, à ampliação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses.

Da mesma forma, a carência de 12 (doze) contribuições mensais restou preenchida.

Deste modo, possuindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, restou demonstrada a condição de segurado para fins de obtenção de pensão por morte, nos termos do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.*
- 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.*
- 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.*
- 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).*
- 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*
- 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.*
- 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, nos termos do disposto na redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 (vigente à época do óbito), observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, bem como a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049706-56.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.049706-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LENILDA DE ARAUJO ANACLETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP084819 ROBERVAL MOREIRA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00497065620114036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LENILDA DE ARAÚJO ANACLETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do óbito, com o pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi mantida a tutela antecipada anteriormente concedida em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença, bem como revogada a tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, Jose Lúcio Jorge Anacleto, ocorrido em 30/01/2011, conforme demonstra a certidão de fls. 07.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 08), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o falecido recebia auxílio-doença desde 10/07/2006 até a data do óbito, conforme documentos de fls. 49/50.

Logo, o restou comprovada a condição de segurado do *de cujus*, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, vez que o requerimento administrativo se deu dentro do prazo previsto pelo artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006933-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ZULMIRA MONETI MARANHÃO
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00136-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face da sentença que julgou extinto o feito que visava a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com fulcro no artigo 267, inciso V e 301, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, ante a constatação da existência de coisa julgada, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando a inoccorrência de coisa julgada, uma vez que sobreveio modificação no estado de fato, visto que sua situação patológica se agravou, o que foi comprovada pela perícia judicial que atestou sua incapacidade total e definitiva, requerendo o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº 1705/2004 (2005.03.99.036399-1 fls. 68/85), ante a 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP, que objetivava apenas a aposentadoria por invalidez, tendo o acórdão prolatado em 27/09/2005 julgado improcedente seu pedido, transitando em julgado em 24/11/2005, e o presente feito, este distribuído sob nº 0006933-23.2012.4.02.999 em 01/09/2010, perante a 1ª Vara Cível de Votuporanga/SP, vindo a esta E. Corte para apreciação da apelação da parte autora, eis que inconformada com a r. sentença na qual o MM. juiz *a quo* julgou extinto sem apreciação de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, e 301, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

E, pela análise de cópia da inicial que instruiu o feito nº 1705/2004 (fls. 68/72) observa-se que a autora vindicou apenas a aposentadoria por invalidez, enquanto nestes autos pleiteia a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, em se tratando de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, entendo não ter ocorrido coisa julgada material, tendo em vista a possibilidade da configuração de causa de pedir diversa, em função de eventual agravamento do estado de saúde da parte autora, fato este que se observa pelos novos documentos médicos que instruem os presentes autos, uma vez que emitidos em 2010, após o trânsito em julgado do acórdão prolatado no feito nº 1705/2004 (2005.03.99.036399-1 fls. 80/85).

In casu, o artigo 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito, desde já, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial elaborado em 19/05/2011 (fls. 152/155) atesta ser a autora portadora de epilepsia (CID G 40) e CID M 54.5 (dor lombar baixa), afirmando em seu laudo que o início da patologia se deu em 2004 (quesito 10.1 - fls. 154), incapacitando-a totalmente em 2008 (quesito 10.2.1 - fls. 154), concluindo estar a pericianda incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ocorre que, em cópia do laudo pericial elaborado em 10/11/2004, que instruiu o feito nº 1705/2004 (fls. 73/75), atestou o *expert*, àquela época, ser a autora portadora de protrusão discal em coluna lombar, síndrome do túnel do carpo e osteoporose, com incapacidade parcial e definitiva desde 1996 (quesito 3.4 - fls. 74).

E, uma vez que a autora vinculou-se ao regime previdenciário, na condição de empregada doméstica, apenas em outubro/2002, quando contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade, observa-se que sua filiação foi posterior ao surgimento das doenças que a incapacitaram (CNIS/DATAPREV fls. 88/90).

Ademais, observa-se constar do CNIS/Plenus (fls. 94/100) ter a autora recebido auxílio-doença, administrativamente, de forma descontínua, no período de 21/11/2003 a 01/07/2010, o que vem corroborar o citado laudo realizado em 2004, que atestou sua incapacidade laborativa.

Desse modo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, em 01/10/2002 (CTPS fls. 11/13 e CNIS fls. 88/90).

E, mesmo que o último laudo pericial, elaborado em 19/05/2011, ateste o surgimento de nova patologia (epilepsia), não há como negar que a 1ª perícia médica realizada em 10/11/2004, já havia diagnosticado ser a autora portadora de doenças de caráter degenerativo/progressivo/incapacitante (lombociatalgia recorrente - quesito 2.2 - fls. 74), isto porque os documentos médicos emitidos em 2010 (fls. 15/18 e 25/26) também informam as citadas patologias (CID M 51.9, M 54.2, M 54.4, M 50.2, M 54.4 e M 48.9)

Portanto, sendo as enfermidades preexistentes à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada." (AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614). (g.n.)

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo da autora**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para **anular** a sentença e, nos termos do §3º do artigo 515 do mesmo Diploma Legal, **julgo improcedentes os pedidos**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033568-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033568-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCAR GOMES
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 11.00.00072-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSCAR GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa, ocorrido em 09/02/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor

correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data do óbito, com o pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não comprovada a condição de segurada da *de cujus*. Alega também que a *de cujus* recebia amparo assistencial ao idoso, o qual é benefício personalíssimo, não gerando, por conseguinte, pensão por morte aos seus dependentes. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, Cacilda dos Santos Gomes, ocorrido em 09/02/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 15.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 14/15), nas quais consta que a *de cujus* era casada com o autor.

Deste modo, sendo o autor marido da *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a esta não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, afirma o autor na inicial que a *de cujus* era trabalhadora rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe o autor para os autos como início de prova material cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 27/09/1958, na qual o mesmo aparece qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 19/22), afixando registros de trabalho de natureza rural entre 1978 e 1998.

Contudo, em relação à falecida, verifico que não há nos autos nenhum início de prova apto a demonstrar a sua condição de trabalhadora rural, tal como alegado na inicial.

Com efeito, vale dizer que na certidão de casamento acima citada a falecida aparece qualificada como "prezadas domésticas".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63), por si só, não se mostram suficientes para comprovar eventual atividade rural exercida pela *de cujus*, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"

Cumpra ressaltar ainda que, conforme demonstra o documento de fls. 42, a *de cujus* recebia amparo social ao idoso desde 23/01/2006, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Assim, considerando que a *de cujus*, quando de seu falecimento havia perdido a qualidade de segurado e não reunia requisitos necessários para obter a aposentadoria por invalidez, tanto é que estava recebendo o benefício assistencial, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida".

(APELREEX 00014993420044039999 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 912845-

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL -TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3

DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 394)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039211-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039211-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : WAGNER ANTONIO SANITA
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a concessão da pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora apela da sentença, sustentando que a *de cujus* não perdeu a qualidade de segurada, vez que preenchia os requisitos para a concessão de auxílio-doença, razão pela qual faz jus à pensão por morte pleiteada na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, Maria Luiza Carvalho, ocorrido em 24/01/2010, conforme certidão de óbito acostada às fls. 19.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurada da *de cujus*, verifica-se da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 23/26), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 22), que o seu último registro de trabalho se deu no período de 16/08/2003 a 12/05/2005.

Logo, forçoso concluir que, quando do seu óbito, ocorrido em 24/01/2010, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, de acordo com o documento de fls. 60, a falecida recebia amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 10/12/2009 até a data do óbito.

Neste ponto, vale lembrar que o benefício de amparo social em razão de sua peculiaridade, ou seja, personalíssimo e não transferível, não poderá ser transferido aos sucessores.

Assim, considerando que a *de cujus*, quando de seu falecimento havia perdido a qualidade de segurada e não reunia requisitos necessários para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tanto é que estava recebendo o benefício assistencial, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida".

(APELREEX 00014993420044039999 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 912845-

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL -TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3

DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 394)

Destarte, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047709-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
REPRESENTANTE : CLAIR SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00051-6 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para condenar o réu a instituir a autora o benefício da pensão por morte, bem como pagar as prestações vencidas a partir da data do óbito(13.05.2010), tendo em vista que o pedido administrativo foi formulado dentro de 30 dias do fato gerador, acrescidas da correção monetária a partir de cada pagamento não realizado, bem como juros moratórios a partir da citação, na forma definida no art. 1º-F da Lei 9494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09. Arcará o réu com eventuais despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor vencido devido até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que A incapacidade ocorreu após a maioria civil, bem como a falta de comprovação da dependência econômica pelo fato da autora ser beneficiária da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Vera Lucia Barberis, na condição de filha inválida, a concessão do benefício da pensão por morte, em virtude do falecimento de seus genitores. Esclarece que é filha do segurado Carlos Barberis falecido em 10.02.1998, o qual recebia a aposentadoria por idade NB 41/110.161-7, concedida em 01.10.1977, sendo que após o falecimento do instituidor do benefício, sua mãe Hebe Palertto Barberis, passou a receber até a data do falecimento em 15.12.2005.

Busca a autora Ana Maria de Oliveira, na condição de filha inválida, representada por sua irmã e curadora Clair Silva de Oliveira, a concessão do benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu genitor José Rosalvo de Oliveira, ocorrido em 13.05.2010, conforme faz prova através da certidão de óbito acostada às fls. 11.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a condição de dependente a autora juntou aos autos, certidão de nascimento onde comprova sua filiação em relação ao instituidor do benefício (fls. 10).

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se a questão referente a qualidade de dependente, vez que a autora é beneficiária da aposentadoria por invalidez.

Pois bem, o fato da autora receber a pensão por invalidez, não impede ao recebimento da pensão por morte do genitor, vez que a dependência econômica em relação ao filho inválido é presumida, nos termos do artigo 16, da Lei 8.213/91, que estabelece quem são os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado

Assim sendo, no caso, mesmo sendo a autora beneficiária da aposentadoria por invalidez, não é fator impeditivo ao recebimento do benefício da pensão por morte do genitor, vez que é possível a acumulação dos dois benefícios, por possuírem natureza distinta.

Sobre a questão colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido". ..

(AGA 201101871129-AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1427186-Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO -STJ-PRIMEIRA TURMA-DJE DATA:14/09/2012.)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ APÓS A MAIORIDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - Nos autos da ação previdenciária nº 1.573/2004, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, houve o reconhecimento judicial do direito da ora demandante ao benefício de aposentadoria por invalidez, atestando, assim, de forma categórica, sua incapacidade total e permanente para o trabalho, cumprindo salientar, ainda, que o laudo médico pericial que amparou tal decisão judicial foi elaborado em 30.07.2008, ou seja, antes do óbito de sua mãe.

II - Do cotejo do endereço declinado pela inicial com aquele constante na certidão de óbito, verifica-se que a demandante e sua mãe possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte (Rua Lorena, n. 226, Birigui/SP). Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora morava com sua mãe e que era dependente econômica desta. Asseveraram, ainda, que a enfermidade que a incapacitou surgiu anteriormente ao óbito de sua genitora.

III - Não obstante a autora tivesse alcançado a maioridade, continuou dependente do numerário obtido por sua mãe. Na verdade, o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a sua mãe, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

IV - O fato de a autora auferir renda decorrente de sua aposentadoria por invalidez, no valor pouco acima de um salário mínimo, não infirma a sua condição de dependente econômica, sendo aplicável a orientação jurisprudencial adotada para os casos de dependência econômica entre pais e filhos falecidos, na medida em que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(APELREEX 00000592220124039999-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1706974-Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA-DJF3-DATA:22/08/2012)

Portanto, sendo a autora filha maior inválida, faz jus ao benefício pleiteado, ante a ausência de impedimento legal na cumulação dos benefícios.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%) ao mês, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROBERTO LOPES GOMES
ADVOGADO : SP259835 JEAN ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039309320124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Roberto Lopes Gomes em 28.05.2012, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas no período de 01.12.1983 a 30.09.1991, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 27.06.2013, julgou parcialmente procedente o pleito, apenas para declarar como de atividade especial o período de 01.12.1983 a 30.09.1991, fazendo jus o Autor à sua conversão em tempo de atividade comum. Condenado o INSS nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (fls. 255/265 e 272).

Apelação do Autor, asseverando fazer jus à aposentadoria desde a data do requerimento administrativo efetuado em 18.10.2011, bem como à majoração dos honorários advocatícios (fls. 275/279).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, que o feito seja julgado improcedente, pois não haveria exposição permanente aos agentes nocivos (fls. 282/291).

Subiram os autos, com Contrarrazões do Autor (fls. 293/298).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres nos intervalos de 01.12.1983 a 31.03.1986, 01.04.1986 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 28.02.1988, 01.03.1988 a 31.01.1989 e 01.02.1989 a 30.09.1991, exposto a agentes nocivos inflamáveis como vapores de combustíveis derivados de petróleo à base de hidrocarbonetos (gasolina e óleo diesel) e vapores de álcool etílico. Trata-se de situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79 (formulários de fls. 22/26).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **36 anos, 02 meses e 13 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (18.10.2011 - fl. 17), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.10.2011).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, à ausência de recurso da parte autora, devem ser mantidos da forma como fixados na Sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 18.10.2011, com os consectários acima, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18.10.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-31.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001321-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TALITA DA SILVA MARACI incapaz
ADVOGADO : SP060514 CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI e outro
REPRESENTANTE : ROSANGELA DA SILVA MARACI
No. ORIG. : 00013213120124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, Talita da Silva Maraci, menor representado por sua genitora

Rosângela da Silva Maraci, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal a partir da data de juntada do laudo social (16.10.2012 - fls. 48). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora correspondente ao índice aplicado a caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. O ainda réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei nº 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 60/66, atesta que a requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de retardo mental leve e psicose orgânica. A autora, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 49/58, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 13 anos, sua genitora, Rosângela da Silva Maraci com 47 anos, seu padrasto, Bendito Gava com 49 anos, suas irmãs Tainá da Silva Maraci com 16 anos, Tamires da Silva Maraci com 22 anos e suas primas Isadora da Silva Maraci com 05 anos e Nayara da Silva Maraci com 03 anos. A requerente reside em imóvel próprio, composto por 4 cômodos padrão CDHU, em mau estado de conservação e guarnecido por mobiliário simples. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de R\$ 800,00, e do trabalho esporádico do padrasto recolhendo reciclável, no valor de R\$ 100,00, os quais se mostram insuficientes para prover as necessidades familiares, quanto a alimentação, despesas básicas, e saúde, sendo que os gastos são de aproximadamente R\$ 1.039,00. Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a mãe da autora é beneficiária de pensão por morte desde 29.04.2004, em virtude do falecimento do pai da autora, sendo que são dependentes de quota de pensão a autora e suas irmãs, e o padrasto possui diversos registros sendo o último no período de 08/02/1994 a 11/1995.

Contudo, deverá a autora optar pelo benefício mais vantajoso, considerando que o benefício assistencial que recebe (LOAS), é inacumulável com qualquer outro benefício.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença e a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-73.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002870-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : EVA DE FREITAS DURAES BRANDAO
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028707320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade total e permanente, bem como sua condição de trabalhadora rural, requerendo a reforma total do julgado nos termos da inicial. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da r. sentença para o prosseguimento do feito com a juntada de novas provas documentais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que tange à inaptidão laborativa, consta dos autos laudo médico pericial (fls. 24/29), elaborado em 18/05/2012, quando a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, atestando que a mesma apresenta doença degenerativa óssea tipo artrose, afetando principalmente a coluna vertebral e articulações dos quadris, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente.

Quanto à condição de segurada, afirma a autora na inicial ser trabalhadora rural. Desta forma, tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, ex vi do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovar sua condição de rurícola, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 09), na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador". Note-se, contudo, que a data de lavratura da referida certidão encontra-se ilegível.

Ocorre que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o marido da autora possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1981 e 2002, sendo que recebe aposentadoria por idade na condição de comerciário desde 06/07/2010.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a autora não possui nenhum registro de trabalho, tendo apenas alguns recolhimentos como segurada facultativa entre dezembro/2003 e julho 2004 e entre outubro/2013 e dezembro/2013

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 71) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola da *de cuius*, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, não tendo a autora acostado aos autos início de prova material sobre a sua permanência nas lides rurais, não há como reconhecer o labor campesino alegado na inicial.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos mais recentes, informando a sua condição de rurícola. Portanto, conclui-se que não detinha o autor a qualidade de segurado, como rurícola, não fazendo jus aos benefícios vindicados.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A autora não produziu o início de prova material necessário, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino a justificar a manutenção da qualidade de segurada após o falecimento de seu marido; razão pela qual resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora. 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 39331 MS 0039331-91.2010.4.03.9999, Relator: Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA PROVAS DE INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. - Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. - Incapacidade deveria retroagir a momento em que detinha qualidade de segurado. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3 - AC: 46075 MS 0046075-83.2002.4.03.9999, Relator: Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, Data de Julgamento: 01/10/2012, 8ª TURMA)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. 1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional; 2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal; 3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91; 4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida; 5. Recurso do INSS provido." (TRF 3ª - AC - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU Data: 12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) Juiz ERIK GRAMSTRUP (...)"

E, ao contrário do que alega a parte autora, não há que se falar em anulação da sentença para a juntada de novos documentos, vez que o presente feito encontra-se devidamente instruído com provas documentais e testemunhais suficientes para o julgamento da lide.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012762-72.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012762-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RUY BARBOSA NOGUEIRA CANGUSSU
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005211120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ruy Barbosa Nogueira Cangussu contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação anulatória de débito previdenciário, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava à suspensão dos descontos efetuados pelo INSS no benefício assistencial recebido pelo autor. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os valores em questão foram recebidos de boa-fé pelo segurado e possuem natureza alimentar, não sendo possível sua repetição. Sustenta que o benefício foi concedido pela autarquia em 1999 e que no mesmo ano assumiu cargo em comissão na Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul, onde laborou até fevereiro de 2007. Assevera que à época do requerimento do benefício encontrava-se desempregado, o que demonstra a sua boa-fé. Alega, ainda, que a decisão agravada não considerou a potencial prescrição quinquenal das verbas anteriores a abril de 2006, bem como o fato de que a partir de fevereiro de 2007, momento em que se encerrou o seu vínculo de trabalho, não há que se falar em recebimento indevido, tendo em vista o restabelecimento da situação de miserabilidade exigida para a concessão do benefício. Fls. 54/55: O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o posicionamento firmado por esta E. Corte, à luz do disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, admite-se a restituição de valores pagos a maior pelo INSS em virtude de erro administrativo, em homenagem ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa do segurado, ficando apenas vedada a repetição de valores pagos por força de determinação judicial posteriormente reformada ou que por outra razão tenha perdido a sua eficácia.

A autarquia previdenciária está autorizada a efetuar desconto de no máximo 30% do valor do benefício, desde que não se reduza seu valor a montante inferior ao salário mínimo vigente.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTOS REALIZADOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. BENEFÍCIO FIXADO NO VALOR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO QUE REDUZA O VALOR DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA ABAIXO DO MÍNIMO. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I. O artigo 115, da Lei 8.213/91 prevê hipóteses de desconto nos benefícios previdenciários de no máximo 30%

(trinta por cento) do valor do benefício. Todavia, o desconto não pode acarretar a redução do benefício para aquém do salário mínimo vigente, a ponto de comprometer sobremaneira a subsistência da pensionista. II. No presente caso, conforme se verifica do ofício da Equipe de Auditoria Administrativa da Auditoria Estadual do INSS em São Paulo/SP (f. 146/150) o desconto total efetuado pela autarquia afrontou o disposto no artigo 201, § 2º, da CF, segundo o qual: "Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo." III. A existência de procedimento administrativo, no qual se realiza conferência, revisão ou qualquer forma de auditoria em relação ao processo administrativo que resultou na concessão de benefício previdenciário, exige, para cumprimento do direito de defesa estabelecido na Constituição Federal, a intimação do interessado para todos os atos de tal auditoria, sendo que, na carta de intimação (f. 14) não consta qualquer assinatura ou certificação de que o beneficiário tenha sido efetivamente notificado da existência do procedimento de auditoria. IV. Verifica-se, assim, que não foi respeitado o princípio constitucional do devido processo legal a ser necessariamente observado em qualquer tipo de processo, inclusive administrativo, bem como a impossibilidade de redução do valor do benefício fixado em seu valor mínimo, ainda que pela restituição de valores pagos indevidamente. V. Agravo a que se nega provimento".

(10ª Turma, AMS nº 196068, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, j. 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. APENSAMENTO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR PREPARATÓRIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/1991. DESCONTOS. POSSIBILIDADE. 1. Não se vislumbra cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de apensamento do procedimento cautelar preparatório (já definitivamente julgado) aos autos da execução subjacente, já que, conforme ressaltou o INSS, as principais peças do aludido procedimento cautelar foram trasladadas aos autos principais. Além disso, o processo cautelar não será destruído, mas permanecerá arquivado, de modo que não ficará impossibilitada a consulta a qualquer documento acostado àqueles autos, caso isto se revele realmente indispensável. 2. Quanto à prescrição, da leitura do acórdão proferido por esta Corte (fls. 36/53) extrai-se que "o dies a quo do pagamento das diferenças é o momento em que as prestações se tornaram devidas, observado o quinquênio prescricional contado do ajuizamento da ação" (fl. 48). O acórdão que apreciou o Recurso Extraordinário (fls. 58/64) manteve, apenas em relação a PLINIO LYRA, o que já havia sido decidido pelo Tribunal Regional Federal, isto é, a procedência do pedido formulado na petição inicial, consistente em "receber todas as parcelas pretéritas do benefício, desde o início até o último mês pago com atraso" (fl. 17). Assim, a despeito do que alega a parte agravante, o dies a quo do prazo prescricional só poderia ser a DIB do benefício (02.04.1984), e não a data da revisão operada na via administrativa. 3. Quanto à possibilidade de serem efetuados descontos, os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam desconto administrativo nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior, fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado. In casu, não havendo prova inequívoca de que os aludidos descontos tenham redundado em redução da renda mensal dos benefícios pagos aos autores a patamar inferior a um salário mínimo, hipótese que justificaria a suspensão de tais descontos, considera-se que deve ser mantido, integralmente, o que foi determinado na r. decisão agravada (fl. 129). 4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(7ª Turma, AI nº 224232, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO ADMINISTRATIVA DA CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 115, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, E 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. É inquestionável o poder da Autarquia em rever os atos administrativos dela emanados, em face do princípio da autotutela administrativa, desde que observados o princípio do contraditório e da ampla defesa. 2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade. 3. O ressarcimento dos valores indevidamente pagos não está eivado de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99. 4. A pretensão da impetrante em permanecer recebendo o valor integral do benefício não encontra respaldo na legislação previdenciária. Ao contrário, a Lei 8.213/91 estabelece, em seu artigo 77, que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais". 5. Apelação improvida".

(9ª Turma, AMS nº 301805, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012)

No caso dos autos, o INSS constatou a concessão indevida de benefício assistencial ao autor, em razão do recebimento conjunto da benesse com rendimentos de cargo em comissão (fl. 27). De rigor, portanto, a restituição

dos valores, independentemente da configuração de má-fé do beneficiário.

No que concerne à alegada ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a abril de 2006, como bem ressaltou o *Parquet* federal, a data provável de constituição do crédito data do ano de 2011, não se verificando, portanto, o decurso do prazo prescricional de cinco anos para a cobrança dos referidos valores.

Por fim, eventual redução do montante em cobrança, mediante a exclusão de parcelas do benefício posteriores à cessação do vínculo trabalhista do autor, demandaria aprofundada análise da documentação colacionada aos autos, incabível em um juízo de cognição sumária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014233-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIMARA BAPTISTA DE VILAS BOAS
ADVOGADO : SP161673 JOSÉ FAUZI HARRIZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30001207220138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da agravada para o trabalho, sendo certo que os atos da autarquia gozam de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A autora colacionou aos atestados médicos recomendando o seu afastamento do trabalho (CID F32, F33, M79 - fls. 45/61; 98/99).

Por outro lado, o requerimento de prorrogação do benefício, apresentado em 07.08.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 64).

Assim, como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho,

necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da

incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014347-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : SP167808 EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141280420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, com base no laudo pericial juntado aos autos, deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a conclusão contida no laudo pericial está embasada em informações equivocadas acerca do período de afastamento da autora das atividades laborais, o que é comprovado pelos extratos do CNIS, razão pela qual deve ser declarada a nulidade do laudo elaborado nos autos principais, com a imediata revogação da tutela concedida. Sustenta, ainda, que foram efetuadas contribuições nos meses de 10/2011 até 03/2012 e de 09/2012 até 04/2013 como contribuinte individual, o que demonstra que a agravada se encontra capacitada para o trabalho, haja vista o exercício de atividade remunerada, bem como afasta o alegado perigo na demora, porquanto assegurada a sua subsistência. Assevera, por fim, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifico que foi determinada na r. decisão agravada a manifestação das partes acerca do laudo pericial.

Assim sendo, deixo de analisar as alegações do agravante no tocante à prova pericial, o que configuraria supressão de um grau de jurisdição.

Para a obtenção de aposentadoria por invalidez o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade total e

definitiva para o trabalho, conforme dispõem os arts. 42 e 43 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a perícia médica judicial constatou que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho em razão de diabetes melitus, valvopatia mitral e tricúspide de grau importante, miocardiopatia dilatada e hipertensão pulmonar (fls. 112/120).

Insta destacar que o julgador não está adstrito ao laudo, podendo, com base em outros elementos constantes dos autos, decidir de maneira diversa.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido da autora, ora recorrente, formulado com vistas a obter esclarecimentos do perito médico, a fim de que responda os quesitos por ela apresentados. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - O art. 435, caput, do CPC, permite à parte requerer ao juiz a intimação do perito para prestar esclarecimentos. IV - Os quesitos apresentados pela autora, ora agravante, já foram esclarecidos pelos peritos médicos nos laudos apresentados, tendo concluído que, do ponto de vista da especialidade médica ortopedia e psiquiatria, a recorrente não apresenta incapacidade para o trabalho V - Concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de complementação das perícias, lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa. VI - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo improvido." (destaquei)

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 475556, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012).

Contudo, no atual momento processual, ante a existência de laudo conclusivo acerca da existência de incapacidade para o trabalho, impõe-se a manutenção da tutela concedida nos autos principais.

Saliento, por fim, que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade.

Assim sendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, os recolhimentos mencionados pela autarquia não afastam a verossimilhança nas alegações da autora no tocante à incapacidade laboral.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018933-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ZEFERINO JOAQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00004243420138260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zeferino Joaquim de Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deixou de receber o recurso de apelação interposto. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foram opostos embargos à execução pelo INSS, dando ensejo ao oferecimento de impugnação pelo autor, sobrevindo sentença de procedência que não apreciou as alegações contidas em sua impugnação, razão pela qual foram opostos embargos de declaração. Sustenta que ambas as manifestações foram rejeitadas pelo D. Juízo de origem em despacho publicado em 18.06.2013, não havendo dúvida acerca da tempestividade do recurso de apelação protocolizado em 21.06.2013.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifico que foi proferida sentença julgando procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para reduzir o valor do objeto da execução a R\$ 67.008,11, para o saldo do principal, e R\$ 303,11 para os honorários, condenando o embargado ao pagamento de R\$ 100,00 a título de honorários (fl. 46).

O embargado, ora agravante, opôs embargos de declaração, sustentando que, contrariamente ao que constou da r. sentença, foi apresentada impugnação aos embargos da autarquia dentro do prazo legal, a qual não foi juntada pela secretaria do Juízo (fls. 49/51).

Os embargos de declaração são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

De acordo com o disposto no art. 538 do CPC, os embargos declaratórios interrompem o prazo para a interposição de outros recursos.

No caso em apreço, observo que após a oposição dos embargos de declaração pelo ora agravante, foi proferida decisão em 22.05.2013 não conhecendo da impugnação apresentada, sob o fundamento de que a petição foi endereçada indevidamente ao 1º Ofício Judicial da comarca (fl. 55).

Por fim, o autor interpôs o recurso de apelação em 21.06.2013, o qual não foi recebido pelo MM. Juízo *a quo*, em razão de intempestividade (fls. 61/69).

Contudo, verifico que os embargos de declaração, regularmente endereçados à 2ª Vara Cível, não foram apreciados, de modo que o prazo para a interposição do recurso de apelação não se iniciou.

Desta forma, impõe-se o conhecimento dos embargos de declaração nos autos principais, de cuja apreciação o julgador não pode se eximir, iniciando-se a partir de então o prazo para a interposição de outros recursos, na forma do art. 538 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os embargos de declaração opostos pelo ora agravante sejam apreciados nos autos principais. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023025-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1169/2520

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAIDE GLORIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP213665 FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 00026137720088260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de nova citação formulado pela autarquia.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foi determinada a expedição de ofício requisitório nos autos principais sem a devida citação da autarquia, não obstante a inovação no processo, com a apresentação pela autora de valores majorados no tocante às prestações em atraso e aos honorários advocatícios, em flagrante violação ao disposto no art. 730 do CPC.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A citação da Fazenda Pública para, querendo, opor embargos, nos termos do art. 730 do CPC, refere-se ao início da execução, sendo descabida a determinação de nova citação na hipótese de apresentação de cálculo atualizado pelo exequente, como no caso dos autos.

Este é o entendimento do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NEGADO. PRECATÓRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE PARCELAS PAGAS COM DEFASAGEM, SEM JUROS COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 497 DO CPC. DISPENSA DE NOVA CITAÇÃO DA FAZENDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. 2. Com efeito, ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: a) no pagamento de diferenças de parcelas pagas mediante precatório, somente é possível a exclusão dos juros compensatórios em continuação; b) é desnecessária nova citação da Fazenda Pública na hipótese de expedição de precatório complementar; e c) os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. 3. Na hipótese, o recorrente pretende suspender o pagamento de uma das parcelas do precatório expedido para pagamento de indenização fixada em ação de desapropriação, até que se ultime o julgamento de outros recursos anteriormente apresentados, nos quais se questiona a incidência de juros compensatórios, que tramitam, atualmente, perante as instâncias extraordinárias. 4. Deve-se observar, conforme ressaltou o Tribunal de origem, que os recursos especial e extraordinário são processados apenas no efeito devolutivo. Tem-se, assim que a pendência de julgamento dos referidos recursos não constitui óbice para o prosseguimento do processo de execução, conforme o disposto no art. 497 do CPC. 5. Exige-se, por fim, nos termos na norma contida no art. 730 do CPC, a prévia citação da Fazenda Pública para opor embargos na execução por quantia certa. Cuida-se, no entanto, de norma aplicável tão somente no início do processo executivo, conforme leciona NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág. 1.138): "O CPC 730 que manda citar a Fazenda Pública para, querendo, opor embargos, somente é aplicável no início da execução para pagamento de quantia certa e não para liquidações posteriores, decorrentes de atualizações de cálculo". Precedentes do STJ. 6. Agravo regimental não provido"

(destaquei).

(STJ, 1ª Turma, AGA 1172352, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/10/2010, DJE Data: 04/11/2010)

Ademais, conforme certificado nos autos principais, a autarquia esteve com os autos em seu poder por mais de trinta dias, deixando de se manifestar acerca da conta atualiza apresentada pela exequente, razão pela qual se encontra preclusa a questão referente à exatidão dos cálculos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024438-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RENATO BERTOLA
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30048455120138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade e veracidade.

Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O agravado colacionou aos autos principais exames e relatório médico recomendando o seu afastamento do trabalho (CID M54.2 - fls. 24/25).

Por outro lado, conforme consta dos laudos colacionados às fls. 09/11, o autor foi submetido a exame da perícia médica do INSS em 24.07.2013, 09.08.2013 e 14.08.2013, sendo considerado apto para o desempenho das suas atividades laborais.

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade do autor (fl. 26v).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença

tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CLAUDIO MONTINI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00035043120128260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudio Montini contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a realização de perícia técnica para verificação de trabalho nas empresas indicadas às fls. 76/78 dos autos principais (fls. 107/109 do presente recurso).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que também postulou nos autos principais a realização de perícia técnica no tocante ao período compreendido entre 01.02.1986 e 30.09.2011, durante o qual também laborou sob condições especiais, vertendo contribuições ao RGPS na condição de contribuinte individual. Assevera, ainda, que a jurisprudência pátria assegura o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, razão pela qual a perícia deferida nos autos principais deve abranger todos os períodos indicados pelo autor na exordial.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Compulsando os autos, verifico que o autor, ora agravante, indicou em sua petição inicial quatro períodos, nos quais sustenta ter laborado em exposição a agentes nocivos, a saber: 01.04.1976 a 01.11.1976, 01.05.1977 a 31.08.1979, 01.07.1980 a 31.01.1986 e 01.02.1986 a 30.09.2011 (fls. 33/64).

A prova técnica foi deferida às fls. 178/179 dos autos principais (fls. 209/201 do presente recurso), nos seguintes termos:

"A prova técnica postulada pelo autor é útil à solução da controvérsia. Destarte, DEFIRO a realização de perícia para verificação das condições de trabalho nas empresas de fls. 76/78".

Da análise das fls. 76/78 dos autos principais (fls. 107/109 dos presentes autos), observo que a prova técnica deferida nos autos abrange os períodos de 01.04.1976 a 01.11.1976, 01.05.1977 a 31.08.1979 e 01.07.1980 a 31.01.1986.

Contudo, não consta da r. decisão agravada o indeferimento expresso da produção de prova técnica no tocante ao período 01.02.1986 e 30.09.2011, tampouco fundamentação para afastar a referida pretensão do autor.

Desta forma, a análise por este Relator do pleito do agravante configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível, impondo-se a apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE CUMULADO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Quanto ao agravo regimental, interposto contra a decisão que negou o pedido de efeito suspensivo, recebo como pedido de reconsideração, haja vista se tratar de decisão irrecorrível, (parágrafo único do art. 527 do CPC). - No caso dos autos, resta evidente que se cuida de causa em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, visto que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da negativa de concessão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, dado que o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz. - No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos. - A parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de revisão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda. - Ressalte-se, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos. - Por fim, quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada para implantação de auxílio-doença, cumpre observar que **referido pleito não foi apreciado pelo Juízo a quo, o que constitui óbice ao seu conhecimento em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.** - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o pedido de reconsideração". (destaquei)*

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 393104, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 09/04/2012, e-DJF3 Judicial 1

DATA:04/05/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que o D. Juízo de origem aprecie o pedido do autor de realização de perícia técnica no tocante ao período compreendido entre 01.02.1986 e 30.09.2011.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025421-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025421-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIO BENEDITO JUSTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00022965720138260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a data de início da incapacidade do autor é anterior à sua refiliação ao RGPS, impossibilitando a concessão do benefício ante a ausência da qualidade de segurado. Sustenta que a incapacidade laboral do autor foi reconhecida nos autos do processo 960/2003, perante o Juízo da 1ª Vara Cível de Lençóis Paulista, e que a sentença de procedência foi reformada por esta E. Corte sob o fundamento de não comprovação da qualidade de segurado. Assevera, ainda, a impossibilidade de antecipação da tutela ante o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Dispõe o parágrafo único do art. 59 que: "Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da análise dos autos, verifico que o autor, ora agravado, ajuizou demanda no ano de 2003, postulando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na condição de segurado especial (fls. 51/58).

De acordo com o laudo pericial elaborado nos autos do processo nº 960/2003, o autor é portador de artrose de joelho direito desde 2003. À época, apresentava incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de recuperação mediante procedimento cirúrgico (fls. 62/65).

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Lençóis Paulista para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor (fls. 67/71).

Em sede de julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes, a sentença foi reformada por esta E.

Corte para julgar improcedente o pedido, ante a não comprovação da qualidade de segurado pelo autor. A alegada condição de segurado especial restou afastada em vista da documentação constante dos autos comprovando a contratação de mão de obra assalariada para exploração de atividade agroeconômica e a comercialização de cana de açúcar em grande escala (fls. 74/75). A r. decisão transitou em julgado em 17.01.2011 (fl. 78).

Consoante extrato do CNIS de fls. 17/18, o autor procedeu à sua refiliação ao RGPS, efetuando contribuições a partir de 02/2011.

Entendo que o benefício deve ser cessado ao menos até que se proceda à dilação probatória nos autos principais, uma vez que, de acordo com o laudo pericial elaborado na ação nº 960/2003, o autor foi acometido por moléstia incapacitante no ano de 2003, sendo certo que não fez jus à aposentadoria por invalidez apenas por não apresentar a necessária qualidade de segurado, pois além de encontrar-se incapacitado para o trabalho, já contava com mais de 64 anos de idade.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, impõe-se a cassação da tutela concedida nos autos principais.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A perícia médica realizada na via administrativa, afirma que a agravada, nascida em 20/11/1936, apresenta incapacidade para o trabalho, por ser portadora de insuficiência venosa, com úlceras em membros inferiores. II - A demonstração de que não se trata de moléstia preexistente à sua filiação ao RGPS, em 01/11/2008, como babá, conforme anotação em CTPS, demanda instrução probatória incabível. II - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 26/01/2010, vez que não foi comprovada sua qualidade de segurada. IV - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação. V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VII - Recurso provido". (TRF3, AI nº 415031, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 28/02/2011, DJF3 CJI Data: 10/03/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Laudo médico pericial apontou incapacidade total. Contudo, exame médico juntado pela autora apontou incapacidade laborativa anterior ao reingresso no RGPS. - Havendo indícios de que a incapacidade é preexistente a filiação, necessária, ainda, a realização de nova perícia médica, com a possibilidade de apresentação de quesitos e nomeação de assistente técnico pelo agravante, a decisão agravada deve ser reformada. - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF3, AI nº 442084, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, j. 19/03/2012, e-DJF3 Judicial 1

Data:30/03/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030064-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARQUES
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 00031181420138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Marques contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à parte autora que comprove sua hipossuficiência econômica, no prazo de 10 (dez) dias, "juntando declaração de pobreza, na qual deverá constar expressamente o valor de seus rendimentos mensais, considerada a média dos últimos doze meses, ou anuais (média dos últimos três anos), inclusive aqueles provenientes de aluguel, parceria rural e fornecimento de cana, bem como a relação de todos os bens imóveis e veículos de sua propriedade, registrados ou não em seu nome, e ainda se figura como titular ou sócio de qualquer empresa".

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que já apresentou nos autos principais declaração de pobreza, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, bem como cópia da sua CTPS, demonstrando a necessidade da concessão do benefício da justiça gratuita.

Não houve irresignação por parte do autor acerca da determinação de comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, do indeferimento administrativo do benefício almejado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.

2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2.

Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido."

(STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).

Contudo, no caso dos autos, verifico que o I. Magistrado não fundamentou sua determinação, deixando de apresentar os motivos da dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza apresentada pelo ora agravante. Assim, e considerando ainda a documentação que acompanhou a exordial, que à primeira vista demonstra a impossibilidade do recorrente de arcar com as despesas processuais, entendo que a referida exigência deve ser afastada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031374-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ISAC NICOLAS DE CAMPOS
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isac Nicolas de Campos, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o pedido formulado nos autos processo nº 0006710-03.2008.8.26.0666 pelo instituidor da pensão foi julgado procedente, sendo concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. Sustenta que em razão do reconhecimento da qualidade de segurado nos autos da ação previdenciária ajuizada anteriormente pelo "de cujus", o benefício de pensão por morte deve ser imediatamente concedido.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No caso em apreço, o benefício foi indeferido pelo INSS sob o fundamento de perda de qualidade de segurado (fl. 30).

O autor, ora agravante, demonstrou nos autos sua condição de dependente, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 (fl. 27), entretanto, não trouxe elementos suficientes à comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" à época do óbito.

Em que pese o teor da sentença de procedência proferida nos autos do processo nº 0006710-03.2008.8.26.0666, ação previdenciária ajuizada pelo genitor do agravante (fls. 50/51), não há notícia do trânsito em julgado naqueles autos, razão pela qual, ao menos neste juízo de cognição sumária, o referido documento não pode ser aceito para fins de comprovação da qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Acerca da antecipação da tutela, estabelece o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DE CUJUS NA DATA DO ÓBITO NÃO COMPROVADA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURIS. 1. Apensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei. 2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. 3. Os documentos acostados aos autos são insuficientes a comprovar, ao menos em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado de cujus na data de seu óbito. Tratando-se de contribuinte individual, caberia a ele pagar as contribuições por iniciativa própria, nos termos do inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.212/91. 4. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 499643, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 31/07/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032287-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVANILSON MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00027-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu o pedido de expedição de precatório complementar formulado pelo autor, reputando cabível a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da apresentação da conta e a data da expedição do ofício requisitório. Sustenta que no caso dos autos nada mais é devido, uma vez que os valores foram pagos dentro do prazo constitucional, impondo-se a extinção da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

No que tange ao pleito do INSS de extinção da execução, verifico que o pedido deverá ser formulado perante o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-91.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TAMIRES ALINE DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP289965 TASSIA FERNANDA GOMES LEITE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-5 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade, a fim de concluir o seu curso técnico.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.1 24 .595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia

as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo a autora completado 21 (vinte e um anos) em 27/10/2010 (fls. 12), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação a sua mãe falecida - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022530-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCA MARIA DE SENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP217178 FRANCISCO DE ASSIS COSTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 12.00.00026-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 138/140) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação (fls. 160/165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

A autora preencheu o requisito etário (fls. 10).

O estudo social realizado em 03.09.2012 (fl. 121) revela que a Autora, de 81 anos de idade, reside com seu cônjuge, de 86 anos de idade. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez, no importe de um salário mínimo mensal, percebida por seu esposo.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação

09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 16.12.2011 (fl. 09).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 16.12.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024046-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA
No. ORIG. : 07.00.00128-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 167/170) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, afirma, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora na forma da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 196/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

Outrossim, considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em

igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual.

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de seqüela de poliomielite no membro inferior direito desde a infância, sendo sua incapacidade total e permanente - fls. 106/109.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social realizado em 10.03.2010 revela que a autora reside com seu cônjuge, a filha Roseli Aparecida da Silva, solteira, de 26 anos de idade e um neto, de 4 anos de idade, em imóvel próprio, composto por seis cômodos, simples e em bom estado de conservação. Refere que o cônjuge e a filha encontram-se desempregados. Note-se que a filha e o neto da Autora não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991. Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011). Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas por estes.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos juros de mora.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 29/08/2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027960-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027960-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GOES
ADVOGADO : SP119182 FABIO MARTINS
No. ORIG. : 05.00.00000-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Roberto Goes, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a citação, devendo as parcelas atrasadas serem pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação. Isenta de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, preliminarmente alega cerceamento de defesa, tendo em vista a não complementação do estudo social, e no mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação do INSS, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos, mantendo-se no mais a r. sentença hostilizada.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda inicialmente, quanto a preliminar argüida pela autarquia, esclareço que não há que se falar em realização de estudo social complementar, uma vez que foi elaborado de acordo com exame *in loco* das condições de moradia e renda do autor e sua família. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, destaco que o estudo social realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

No caso dos autos, verifico que o estudo social apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da miserabilidade da parte autora, não se justificando a realização de um novo estudo social, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao estudo social, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso,

levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 90/91, atesta que o requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de HIV, dislipidemia e tabagismo. O autor, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 115/118, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 53 anos e sua genitora, Sebastiana Rosa Goes com 75 anos. O requerente reside em imóvel de propriedade de sua mãe, composto por 4 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha, banheiro na área externa, sem acabamento e em regular estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de R\$ 622,00. Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que a mãe do autor é beneficiária de pensão por morte desde 19/08/1996, tendo em vista o falecimento de seu pai, no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, este deve ser mantido na data da citação, conforme fixado na r. sentença, vez que, apesar de ter havido prévio requerimento em sede administrativa, a parte autora deixou de insurgir-se e é vedado o *reformatio in pejus*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, portanto, não há correção a ser feita, vez que correta a forma fixada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida, no mérito **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta reduzir os honorários advocatícios, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à referida remessa para determinar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029174-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029174-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE CARLOS DONIZETTI LOPES
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI
No. ORIG. : 11.00.00120-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento na via administrativa, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizada. Por fim, confirmou a tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, nascido o autor em 05/10/1965, atualmente com 48 anos de idade, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

Quanto à qualidade de segurado, de acordo com as informações da CTPS (fls. 22/35) e do CNIS (anexo), verifica-se que o autor trabalhou regularmente registrado desde 1980, sendo o último vínculo de 01/07/2010 a 26/11/2010. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 02/09/2011, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

O laudo médico pericial realizado em 07/02/2012 (fls. 84/90) atestou que o autor sofre de hipertensão arterial não controlada mesmo com o uso de medicamento, lesão vascular arterial periférica bilateral, espondiloartrose e discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, estando incapacitado de forma total e temporária, fixando a incapacidade na data da realização do laudo.

Considerando o laudo que concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

- *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o indeferimento na via administrativa, conforme fixado na r. sentença, vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029183-16.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARICIO GONCALVES DE MATOS
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00191-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-doença ou Aposentadoria por Invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a implantação de aposentadoria por invalidez, acrescido de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Por fim, concedeu a antecipação de tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora ajuizou a presente ação em 29/11/2011, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu diversas atividades ligadas às lides rurais, estando afastado de suas atividades profissionais em virtude de tratamento médico hospitalar e ambulatorial, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Em que pese a fundamentação da r. sentença no sentido de que a qualidade de segurado restou demonstrada, o autor carreou aos autos como início de prova material a cópia da CTPS (fls. 16/21), na qual constam alguns vínculos na atividade rurícola até 07/2008.

Todavia, quanto à atividade rural, os documentos juntados representam um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA.

DESNECESSIDADE.TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, consoante manifestação da parte autora (fls. 07), bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJ107/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação interposta.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029702-88.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029702-4/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
PARTE AUTORA : CREUSA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-7 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Creusa Pereira da Silva, para o restabelecimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data da cessação administrativa, as parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do incidente sobre o valor resultante da soma das prestações vencidas. Isento de custas e despesas processuais. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pelo conhecimento da remessa oficial. Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

O termo inicial do benefício foi estabelecido a partir de a partir de 25.05.2010, e proferida a sentença em 17.09.2012. Sendo concedido o benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, observe que o valor da condenação situa-se abaixo do mínimo exigido para que se receba o Reexame Necessário.

Não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, conforme artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029923-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029923-9/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONIZIA ADORNO AVALO
ADVOGADO : MS009610B RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
No. ORIG. : 08003467320128120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia do pedido administrativo em 28/11/2011. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveriam ter sido quitadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente pugna, pela fixação do termo inicial na data do estudo social.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial e desprovimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 48/52 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 65 anos e pelo seu cônjuge, Pedro Ávalo com 70 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobília simples, o estado de conservação é razoável, tem boa higiene e a iluminação e ventilação são razoáveis. No mesmo terreno há uma edícula onde reside a filha da autora Ramona Ávalo com 37 anos, seu genro Olmes Ávalo com 47 anos e seus netos Caroline com 12 anos, Sandy Maria com 9 anos e Daniel Lucas com 7 anos. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por idade recebida pelo marido no valor de R\$ 622,00 e do trabalho esporádico do genro no valor de R\$ 25,00 por dia que trabalha e do auxílio bolsa família recebido por Ramona no valor de R\$ 200,00, sendo que as despesas do casal são em torno de R\$ 500,00.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o marido é beneficiário de aposentadoria por idade desde 06/12/2004 e que o genro Olmes possui diversos registros sendo o último com início em 06/03/2012, sem data de rescisão no valor de R\$ 807,39.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade (fls. 16), bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido pelo cônjuge é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata de um casal de idosos, doentes, e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 28/11/2011 (fls. 44).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033191-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033191-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : REGINEIDE MARIA DE ANDRADE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Regineide Maria de Andrade do Nascimento, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, suspensa a exigibilidade em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de amparo social.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a

¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 39, atesta que ao requerente apresenta epilepsia de difícil controle, faz uso de contínuo de medicamento, não havendo no momento da perícia incapacidade para a atividade que exerce (do lar), não havendo incapacidade total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 27, assinala que a autora com 21 anos reside em companhia de seu companheiro, Laison dos Santos Souza com 24 anos de idade e de sua filha Laiorrane Andrade Souza com 03 anos, em imóvel alugado, composto de 03 cômodos, 01 quarto, sala, cozinha e banheiro, em péssimo estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm do trabalho de seu companheiro como lavrador, no valor de R\$ 550,00, sendo que os gastos com alimentação, aluguel, água, luz e medicamentos, totalizam R\$ 500,00.

Em que pese a miserabilidade da autora para suprir as suas necessidades, para manter-se razoavelmente, estando assim em eventual situação de vulnerabilidade social, a deficiência não restou demonstrado conforme constatado pelo Sr. Perito, uma vez que segundo o mesmo ela não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos

termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041335-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041335-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : MARIA TEREZA SIMOSO LANZA
ADVOGADO : SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00201-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando o INSS a lhe conceder o auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício em 04/04/2006, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, desde a citação, observando o disposto pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença, deferindo a antecipação da tutela (fls. 101/103). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisium*, alegando fazer jus a aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do auxílio-doença.

Também o INSS ofertou apelação, alegando não fazer jus a autora ao benefício vindicado, uma vez que ocorreu a perda da qualidade de segurada. Caso assim não entenda, alega ser a patologia apontada no laudo diversa da que autorizou o auxílio-doença administrativo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos

que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada da parte autora, consta do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 11) vínculos de trabalho exercidos nos períodos de 01/09/1981 a 10/03/1987, 01/01/1982 a dezembro/1983, 08/09/1987 a 30/01/1989, 01/08/1989 a 30/04/1998 e 04/01/1999 a 01/12/1999, tendo percebido auxílio-doença de 17/05/2000 a 17/02/2004 e 18/05/2004 a 04/04/2006.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 15/12/2006, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, em laudo pericial elaborado em 23/05/2012 (fls. 127/133 e 139/140), quando contava a autora com 63 (sessenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser a pericianda portadora de epilepsia, pênfigo, hipertensão arterial e hipotireoidismo, estando em tratamento dermatológico para pênfigo, afirmando que o quadro neurológico e dermatológico da autora a limita para o trabalho, quanto as crises convulsivas, são recente e está otimizada por medicação, concluindo estar incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (V. Conclusão - fls. 132). Assim, diante das enfermidades que acometem a autora, e tendo ela percebido auxílio-doença desde 17/05/2000 (fls. 17/19), e tendo o perito informado que as patologias a incapacitam desde a concessão do 1º benefício, se pode concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Também foi preenchida a carência, uma vez que tem a autora mais de 12 (doze) contribuições previdenciárias. Desse modo, como o perito afirma em seu laudo que as patologias que acometem a autora a incapacitam de forma total e temporária, entendo não fazer jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve o reexame necessário ser conhecido, na ausência de definição, na sentença, de um valor certo para o benefício, de modo a escassear os parâmetros para a análise da ultrapassagem (ou não) do limite de 60 (sessenta) salários mínimos. II - Estando devidamente comprovadas a carência, qualidade de segurada e a incapacidade total e permanente, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91. III - Comprovado que a doença remonta ao tempo contemporâneo ao que a parte autora era filiada ao sistema previdenciário, impõe-se a conclusão de que seu desligamento de trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada. IV - O termo de início de benefício deverá ser mantido na data do laudo pericial, eis ausente requerimento administrativo anterior. V - A incidência da correção monetária deve se dar a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma da Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região, com concomitante observância da portaria no. 92/1001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001 (elaborada a partir do Provimento n.º 26/01 da Egrégia-Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região). VI - Verba honorária mantida em 15% (quinze por cento), mas incidindo apenas sobre o valor das prestações vencidas, entendidas estas como as devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Precedente do STJ. VII - Juros mantidos na forma da sentença, sendo apenas de se acrescentar, conforme requerido pelo INSS, que incidirão de forma decrescente a partir do termo inicial do benefício. VIII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF3, n. 0000616-24.2003.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, 10ª Turma, DJU DATA:13/12/2004)(g.n.)

Portanto, preenchidos os requisitos, concedo à autora o auxílio-doença a partir da cessação administrativa (05/04/2006 Plenus anexo), devendo o mesmo ser mantido até sua total reabilitação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve ser mantida a tutela deferida anteriormente (fls. 101/103).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, e com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme

decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, bem como **às apelações do INSS e da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041743-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041743-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : MARIA JOSE MECHASSE GALEGO
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-4 3 Vt MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ MECHASSE GALEGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 24/05/2012.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando que o falecido mantinha a condição de segurado quando do seu óbito, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Pedro Donizete Galego, ocorrido em 24/05/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 16/17), nas quais consta que o *de cujus* era casado com a autora.

Deste modo, sendo a autora esposa do *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, afirma a autora na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópia da certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 10/05/1975, na qual o *de cujus* aparece qualificado como "lavrador". Contudo, o último documento formal data de 2002, a cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 18/21), o *de cujus* possui registros de trabalho de natureza rural entre 1993 e 2002, o que é corroborado por consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV (fls. 67).

Ora, como o *de cujus* faleceu aos 24.05.2012 e não há qualquer documento contemporâneo a essa data de trabalho rural do *de cujus*, entendo como correta a sentença *a quo* que indeferiu o pedido, sob a assertiva de perda da qualidade de segurado. Considerou o magistrado que o trabalho informal do *de cujus* não restou comprovado nos autos, pois alheio de qualquer documentação, nem tampouco notas fiscais de venda de mudas de seringueira, atividade supostamente desenvolvida pelo *de cujus*, cuja prova demanda venda da produção.

Deveras, ausente qualquer documento que ateste o vínculo rural do *de cujus*, não se presume a condição de segurado especial. Ademais, o último endereço do *de cujus* e da própria autora é tido como urbano.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2013.03.99.044153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : INES GENESIA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REPRESENTANTE : INES GENESIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Inês Genesia da Silva Fernandes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.08.2013 (fls. 84/87) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/112, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 14.06.1957).

No que tange à prova material, entendo que o contrato de Comodato firmado em 1997, o recibo de pagamento à Cooperativa em 1998, o CNPJ em nome da autora e as notas de produtora rural de 2010 e 2012 (fls. 16/24), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos anteriores ao seu casamento, celebrado em 1996 (fl. 13), que a qualificam como trabalhadora rural perderam seu valor probante face à sua profissão declarada de professora.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 81/83, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha a conhece há muito tempo e declara que ela trabalha na propriedade de sua genitora e mesmo após mudar-se para a cidade há 5 anos, permaneceu trabalhando no referido sítio. A segunda a conhece apenas há 6 anos, mas confirma seu labor campesino. E a terceira testemunha a conhece há 50 anos e corrobora os depoimentos prestados pelas testemunhas anteriores.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo (fl. 73 - 19.04.2013).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às

prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Inês Genesis da Silva Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo (fl. 73 - 19.04.2013), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000049-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000049-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: JOSEFA TOBIAS PEIXOTO DE LIMA
ADVOGADO	: SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 00028923319998260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Tobias Peixoto de Lima contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que homologou os cálculos complementares apresentados pela contadoria judicial, nos quais foram apuradas diferenças a serem pagas nos valores de R\$ 183,83 e R\$ 18,39. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que após o pagamento dos precatórios expedidos nos autos, foram constatadas diferenças devidas pela autarquia, razão pela qual foi formulado nos autos pedido de execução complementar. Sustenta serem devidos juros de mora de 0,5% da data da conta de liquidação até 12/2002 e de 1% a partir de 2003, os quais não foram computados pelo contador do juízo.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifico que a autora postulou a execução de diferenças de precatórios expedidos nos autos principais e regularmente pagos (fls. 48/50).

O INSS, por sua vez, apresentou impugnação, sustentando nada mais ser devido (fls. 51/55).

Não consta dos presentes autos a decisão em que foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial, bem como estabelecidos os critérios a serem observados na elaboração dos cálculos complementares.

Ademais, observo que após a apresentação dos novos cálculos pela contadoria (fls. 60/63), a autora apresentou petição manifestando concordância com as diferenças apuradas (fls. 64/66), o que também se verificou em relação ao executado (fls. 68).

Com efeito, encontra-se preclusa a questão referente à exatidão dos cálculos.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS - CÁLCULOS - ERRO MATERIAL - CONCORDÂNCIA EXPRESSA - PRECLUSÃO LÓGICA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A agravante assim se manifestou, quando instada acerca dos valores apresentados pela UNIÃO FEDERAL: "STELMAR COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA, por seu advogado e bastante procurador ao final assinado, nos autos dos EMBARGOS À EXECUÇÃO interpostos nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA que move em face da UNIÃO FEDERAL, cujo feito se processa perante esse r. Juízo e Cartório, vem mui respeitosamente à presença de V.Exa., DIZER QUE CONCORDA COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE (UNIÃO FEDERAL), A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, aguardando com isso, a IMEDIATA EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS DO CRÉDITO DA AUTORA E DE SEU PATRONO." 2. Não há dúvida, portanto, que a recorrente concordou com os cálculos apresentados pela embargante, ora agravada, operando-se, portanto, a ocorrência da preclusão. 3. Como a preclusão consumativa obsta a realização de uma pretensão já realizada anteriormente, entende-se a ocorrência da preclusão lógica, posto que, tendo concordado a parte com os cálculos referentes aos honorários, não pode agora alegá-los incorretos, condutas incompatíveis entre si. 4. Importante ressaltar o disposto no art. 503, CPC ("A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.") 5. A concordância expressa da agravante com os valores apresentados pela agravada convalidou eventual erro material apontado. 6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 372983, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000062-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP115800 MARIA BARBARA STRACIERI JANCHEVIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144318120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Soares de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 10.304,04 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Campinas/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que há cumulação de pedidos na demanda, pois além de requerer a desaposentação, o autor postula a não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria, sendo certo que a soma do valor pretendido e dos valores recebidos ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), ou seja, devem ser consideradas apenas as parcelas vincendas do benefício almejado.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e

revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei) (TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

E, ainda:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 2.699,34, em substituição à atual renda mensal de R\$ 1.207,47, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 1.491,87.

Observo que, por equívoco, constou da r. decisão agravada o valor de R\$ 858,67.

Com efeito, considerando a correta diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 17.902,44.

Cumprido ressaltar, ainda, que a pretensão do autor referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 40.680,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em novembro de 2013, época da propositura da demanda (fl. 05).

Assim sendo, impõe-se a parcial reforma da decisão agravada, apenas para a retificação do valor da causa para R\$ 17.902,44.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a retificação do valor da causa para R\$ 17.902,44.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000270-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : PEDRO DANTAS BARBOSA
ADVOGADO : SP144813 ANA PAULA DE MORAES FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00300-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais),

observando-se, contudo, os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 25/06/2013 (fls. 55/58), quando contava o autor com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, na qual informa o *expert* que o periciado apresenta coxartrose (artrose do quadril) bilateral, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa, sendo constatadas apenas leves limitações funcionais que não impedem o desempenho de suas atividades profissionais. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-63.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : LUZIA ARVELINO DA SILVA CASSIANO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00115-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 23/06/2013 (fls. 67/94), na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa da periciada.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica

no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2244/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003876-19.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JAIR MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP121952 SERGIO GONTARCZIK e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por **Jair Marques da Silva**, em 22.09.2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 23.04.1976 a 05.04.1983, 21.03.1984 a 02.10.1984, 09.11.1984 a 04.02.1991, 22.10.1993 a 23.08.1994 e 06.09.1994 a 01.02.1995 e a sua conversão de tempo especial em comum, somados aos demais períodos comuns incontroversos.

A Sentença (fls. 267/282), prolatada em 27.02.2007, julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 23.04.1976 a 05.04.1983, 09.11.1984 a 04.02.1991, 22.10.1993 a 23.08.1994 e 06.09.1994 a 01.02.1995 e convertê-los para comum e condenar o réu a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento nº 64/2005. Os juros de mora incidirão a contar da citação até 10 de janeiro de 2003 à taxa de 0,5% ao mês. A partir de então, correrão à razão de 1% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que nos períodos de 23.04.1976 a 05.04.1983 e 09.11.1984 a 04.02.1991 o autor exerceu atividades em ambientes com condições agressivas, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, com intensidades de 91 dB e 96 dB, respectivamente, situações previstas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 (formulários e laudos técnicos às fls. 78/83 e 88/90).

O autor trabalhou em atividade penosa no interregno de 22.10.1993 a 23.08.1994, de modo habitual e permanente, na função de motorista de caminhão (acima de 6 toneladas), prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo II do Decreto nº 83.080/79 - Transporte Urbano e Rodoviário. Também deve ser reconhecido como tempo especial o período de 06.09.1994 a 01.02.1995, no qual o autor exerceu a função de motorista de ônibus, previsto nos mesmos códigos dos Decretos mencionados.

DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, reconhecidos pelo INSS, aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora 30 anos, 03 meses e 2 dias de tempo de serviço até 15 de dezembro de 1998. No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20/1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 05.09.1957, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 04.10.1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo 04.10.1999 (fl. 66).

CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial para reformar a sentença quanto a fixação da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 04.10.1999, em conformidade com o a Lei n.º 8.213/91. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003514-75.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ATAIDE ACOSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035147520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta por Ataidés Acosta da Silva em Ação de Conhecimento por este ajuizada em 30.06.2004 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos compreendidos entre 08.03.1972 a 06.12.1972, 26.12.1972 a 06.06.1974, 22.07.1974 a 28.11.1975, 18.12.1975 a 26.06.1976, 08.11.1976 a 02.11.1977, 24.08.1983 a 30.04.1987 e 07.05.1987 a 23.02.1996, bem como de trabalhos urbanos realizados em diversos períodos.

A r. Sentença, prolatada em 25.09.2009, julgou parcialmente procedente o pleito, apenas para reconhecer o labor especial durante os seguintes períodos: 08.03.1972 a 06.12.1972, 22.07.1974 a 28.11.1975, 18.12.1975 a 26.06.1976, 08.11.1976 a 02.11.1977, 24.08.1983 a 30.04.1987 e 07.05.1987 a 30.10.1991. Fixada a sucumbência recíproca e submetida a Sentença ao Reexame Necessário (fls. 193/203 e 215/217).

Apelação do Autor, requerendo, em suma, a total procedência do pleito (fls. 221/239).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão, seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores à Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Verificando-se divergências entre eles, deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB; todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO

ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.
(...)*

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do Certificado de Reservista (fl. 110, verso) e CTPS (fl. 171), os quais atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS: a) 16.01.1971 a 31.12.1971; b) 08.03.1972 a 06.12.1972; c) 26.12.1972 a 06.06.1974; d) 22.07.1974 a 28.11.1975.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados e não constantes do CNIS, quais sejam: a) 16.01.1971 a 31.12.1971; b) 08.03.1972 a 06.12.1972; c) 26.12.1972 a 06.06.1974; d) 22.07.1974 a 28.11.1975.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído,

em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: 08.03.1972 a 06.12.1972 (laudo de fl. 18 - 91 dB); 18.12.1975 a 28.02.1976 (laudo de fls. 28/29 e formulário de fl. 78 - acima de 90 dB); c) 01.03.1974 a 26.06.1976 (formulário de fl. 30 e laudo de fls. 31/32 - acima de 90 dB).

Em paralelo, verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, exposto a agentes químicos nocivos, tais como pigmentos orgânicos, ácido fumárico, anidrido maleico e anidrido ftálico, durante o período de 22.07.1974 a 28.11.1975, o que permite o enquadramento da atividade no Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, conforme laudo pericial de fls. 22/25.

No que pertine ao período de 08.11.1976 a 02.11.1977, o autor exerceu atividades perigosas na função de *vigilante*, conforme informações dos formulários de fls. 34 e 112. Da mesma forma, com relação aos lapsos compreendidos entre 24.08.1983 e 30.04.1987 (formulário de fl. 114), 07.05.1987 e 31.01.1988 (formulário de fl. 35 e laudo de fls. 36/38) e 01.02.1988 a 30.10.1991 (formulário de fl. 39 e laudo de fls. 40/42). Laborou também como *porteiro* nos seguintes períodos: 01.11.1991 a 30.11.1992 (formulário de fl. 43 e laudo de fls. 44/46) e 01.12.1991 a 30.04.1992 (formulário de fl. 47). Trabalhou, outrossim, no cargo de *líder de vigilante* no interregno de 01.05.1992 a 23.02.1996 (formulário de fl. 51 e laudo de fls. 52/54).

Com relação às atividades descritas no parágrafo anterior, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de *vigilante*, *porteiro* e *líder de vigilante* no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, pois os documentos mencionados acima não deixam dúvidas acerca do porte e potencial utilização de arma de fogo durante todos os períodos consignados. Ademais, a periculosidade em tais casos pode ser verificada independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

Por fim, em relação ao lapso temporal de 26.12.1972 a 06.06.1974, assevero que não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum. Neste ponto, destaco que o formulário (fl. 20), quando isoladamente apresentado, não é suficiente para comprovar a exposição de ruído em limite superior ao estabelecido pela legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores. Computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados às anotações em CTPS, bem como aos períodos incontroversos, o segurado contava com **30 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço** até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 23.02.1996 (fl. 121), observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor**, para reconhecer os vínculos anotados não registrados no CNIS, consignar que o labor exercido entre 01.11.1991 e 23.02.1996 também deve ser considerado especial, ante sua periculosidade, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional com os consectários indicados acima, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 23.02.1996, observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009633-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ISAIAS DE SOUZA FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1226/2520

ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO
: SP272157 MARCO AURELIO SOLIGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.08.2005 por Isaías de Souza Filho, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 04.03.1968 a 06.12.1974, 12.12.1974 a 21.10.1987 e 04.07.1990 a 1992, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 04.04.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrando como especiais os períodos pleiteados, porém determinando a conversão em comum apenas com relação aos períodos de 10.12.1980 a 21.10.1987 e 04.07.1990 a 09.03.1992. Fixada a sucumbência recíproca e submetida a Sentença ao reexame necessário (fls. 105/118).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 122/145).

Apelação do Autor, asseverando que faria jus à conversão em período comum de todos os períodos pleiteados, com a consequente concessão da aposentadoria que pleiteia (fls. 152/158).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 163/165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: a) 04.03.1968 a 06.12.1974 (91 dB - formulário de fls. 30/31 e laudo de fls. 32/33); b) 12.12.1974 a 21.10.1987 (91 dB - laudo de fls. 34/35); c) 04.07.1990 a 09.03.1992 (84 dB - formulário de fl. 37 e laudo de fls. 38/39).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **34 anos, 10 meses e 23 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada**.

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 14.12.1998 (fl. 26), conforme requerido na exordial, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta

de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 14.12.1998, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14.12-1998, observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007124-80.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANTA NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071248020064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação de Santa Nunes de Souza, em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em 11.10.2006 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos lapsos de

26.06.1967 a 26.02.1969, 15.05.1969 a 19.04.1978 e 16.05.1989 a 13.07.1990, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 11.07.2011, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 26.06.1967 a 26.02.1969 e 16.05.1989 a 13.07.1990, bem como para homologar os períodos comuns urbanos de 19.06.1966 a 21.07.1966, 04.06.1979 a 17.07.1979, 01.11.1979 a 12.01.1981, 12.11.1981 a 11.12.1981, 02.02.1982 a 27.04.1982, 16.08.1982 a 19.09.1986, 13.07.1988 a 09.02.1989, 18.05.1998 a 29.03.2004 e 01.05.2004 a 29.04.2005. Determinou a Magistrada a expedição de certidão de tempo de serviço num total de 25 anos, 07 meses e 05 dias (fls. 210/219, 232/233 e 238/240).

Em seu recurso, a Autora requer também o reconhecimento da especialidade do labor exercido entre 15.05.1969 e 19.04.1978, bem como a concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo efetuado em 29.04.2005 (fls. 225/229).

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou

neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou submetida ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos incontroversos, pois reconhecidos pelo INSS (fl. 185): a) 26.06.1967 a 26.02.1969 (formulário de fl. 22 e laudo de fls. 23/35); b) 16.05.1989 a 13.07.1990 (formulário de fl. 42 e laudo de fls. 43/59).

Em paralelo, verifica-se que a Autora laborou sob influência da mesma condição (agente ruído), também em níveis superiores aos previstos na legislação acima mencionada, durante período não reconhecido pela autarquia previdenciária, a saber: 15.05.1969 a 19.04.1978 (formulário de fl. 36 e laudo de fls. 37/41).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 21 anos, 02 meses e 05 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo correspondia a 26 anos, 06 meses e 10 dias, conforme cálculo de pedágio.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (29.04.2005 - fl. 20), a autora já contava com 27 anos, 05 meses e 18 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Ressalte-se que a autora nasceu em 21.03.1951 (fl. 19), ou seja, já possuía mais de 48 anos na data da DER.

Assim, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (29.04.2005), nos termos do artigo 53, I, da Lei n.º 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para reconhecer como especial o labor exercido no período de 15.05.1969 a 19.04.1978, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 29.04.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-47.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE FATIMA MOREIRA SOUZA
ADVOGADO : SP264461 ERIC FABIANO PRAXEDES CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045244720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de benefício previdenciário por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência por se tratar de doença preexistente.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a autora (fls. 98/105) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 108/110), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora, atualmente com 60 anos qualificada como doméstica, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de cardiopatia que a impede de exercer seu trabalho.

O laudo realizado por especialista em cardiologia (fls. 36/40) afirma que a autora é portadora de doença de Chagas, hipertensão arterial sistêmica e depressão que a incapacita de forma parcial e temporária. Esclarece o perito que a doença de Chagas foi diagnosticada em 1983.

Outro laudo pericial realizado em 24/09/2009 (fls. 67/69) aponta que a autora apresenta transtorno depressivo crônico, tratando-se de incapacidade total e permanente. Esclarece o perito que o início de seus problemas de ordem psíquica se deu em 2000, porém o atestado juntado aos autos informa tratamento desde 09/09/2003. De acordo com o CNIS (fls. 92/95) verifica-se que a autora ingressou no RGPS em 20/12/1994, quando já portadora da doença de Chagas, retornando em 11/2000 contribuindo até 08/2001 e após 5 anos sem contribuir voltou a recolher entre 11/2006 a 03/2007.

Conforme esclarecem os laudos é certo que as doenças da autora tiveram início antes de sua refiliação ao RGPS, uma vez que é portadora de Chagas desde 1983 quando não ostentava qualidade de segurada e sua depressão começou a ser tratada em 2003 quando também não tinha qualidade de segurada.

Destarte, tudo indica que suas doenças eram preexistentes à data de seu reingresso ao RGPS, em 2006, que suposta e coincidentemente ocorreria pouco tempo antes da alegada incapacidade.

Também não há que se falar em agravamento das doenças conforme laudo de fls. 67/69.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (*espondiloartrose degenerativa e fibromialgia*) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada.

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008991-69.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ESTELA DA CONCEICAO PEQUENO
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089916920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18.02.2010 (data da realização da perícia médica). Determinou o pagamento das prestações vencidas com correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora fixados.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/85), que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, artrose de ombros e artrose de joelho esquerdo. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do requerimento administrativo.

No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-43.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA CASSIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI
No. ORIG. : 00045944320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, a partir de 19.06.2006 - data do requerimento administrativo de fl. 23. Os valores em atraso deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, até 30/06/2009; e, a partir desta data, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 122, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Alega ainda violação ao princípio da prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da sentença, a fim de ser julgada improcedente a ação. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, bem como pela correção do erro material contido na sentença com relação à data do requerimento administrativo, o qual se deu em 19.07.2006 (fls. 23).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 151/156, opina pelo parcial provimento do recurso, para que seja corrigido o erro material, tendo em vista que o pedido administrativo foi formulado em 19/07/2006.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação

ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade (doc. de fls. 19) na data do ajuizamento da ação (07.11.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 62/72, e certidão de interdição de fls. 17, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de seqüela de doença neurológica, com déficit de memória, linguagem e orientação sem condições de realizar atividades laborais e atividades da vida diária.

O estudo social de fls. 88/91 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com a mãe (67 anos), em imóvel simples e alugado, cuja renda familiar restringe-se ao benefício de renda mensal vitalícia auferido por esta no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.07.2006 - fls. 23), ficando corrigido o erro material contido na r. sentença, no tocante à mencionada data.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, corrigindo, de ofício, o erro material contido na sentença no tocante à data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados, mantendo-se no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000899-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP161039 PEDRO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008991020074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em de Conhecimento ajuizada em 12.02.2007 por Rubens Ramos da Silva, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 25.07.1973 a 14.08.1974, 01.03.1978 a 01.02.1979 e 29.04.1995 a 14.02.1997 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 20.04.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, enquadrados e convertidos períodos de tempo especial em comum. Foi concedida a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo efetuado em 14.02.1997, observada a prescrição quinquenal. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora à taxa Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela e submetida a Sentença à remessa oficial (fls. 200/204).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 210/219).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, nas funções de guarda, vigia e segurança, em interregnos reconhecidos pelo INSS, quais sejam: a) 23.07.1976 a 28.02.1978 (guarda - formulário de fl. 38); b) 23.03.1979 a 01.09.1981 (vigia - formulário de fl. 40); c) 03.05.1982 a 27.08.1987 (vigia - formulário de fl. 43); d) 07.10.1987 a 05.09.1990 (vigia - formulário de fl. 45); e) 18.10.1990 a 28.04.1995 (segurança - formulário de fl. 48).

Em paralelo, verifica-se que o autor laborou em funções análogas (guarda motorista e sub-encarregado de guarda noturno), executando funções de vistoria em veículos, rondas noturnas e controle de fluxo de pessoal, portando arma de fogo, em períodos não reconhecidos pela autarquia, a saber: a) 23.07.1976 a 28.02.1978; b) 01.07.1978 a 01.02.1979 (formulário de fl. 38).

Outrossim, verifica-se também que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período não reconhecido pelo INSS: 25.07.1973 a 14.08.1974 (85 a 90 dB - formulário de fl. 21 e laudo de fls. 22/24).

Ressalto que o período compreendido entre 29.04.1995 a 14.02.1997, não reconhecido pela Sentença, não será objeto de análise nesta decisão em razão da ausência de recurso da parte autora.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **30 anos, 04 meses e 17 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 14.02.1997 (fl. 51), conforme requerido na exordial, observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14.02.1997, observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-95.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002801-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISMAEL VARGAS
ADVOGADO	: SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.97/102) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir do requerimento administrativo (27/10/2005). Determinou a aplicação de juros moratórios sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

Antecipação de tutela deferida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.111/113) a autarquia alega, em síntese, que a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada, na forma prevista no artigo 10 da Lei nº. 9.469/97 e que a condenação a títulos de honorários advocatícios deve ser revista, não devendo ultrapassar o montante referente a 5% do valor da condenação.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente verifico que o pleito de reexame necessário da r. sentença apelada, nos termos em que formulado pelo INSS, não merece prosperar, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa o montante de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 22/04/2007, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 84/85), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor padece de "Púrpura hemorrágica" e que "a data de início da incapacidade foi no início de 1997". Ao responder os quesitos judiciais informou que o autor é portador de doença crônica, que é incapaz de exercer atividade que lhe garanta a subsistência tratando-se de incapacidade laboral total e permanente.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data inicial do requerimento administrativo, conforme consignado na r. sentença apelada, tendo em vista a data do início da incapacidade consignada pelo senhor Perito Judicial no laudo pericial juntado aos autos.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HUMBERTO KEILLER
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00335-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HUMBERTO KEILLER em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a atualização dos salários de contribuição com a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, IV do CPC, por reconhecer a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa. Isentou-a do pagamento, em virtude dos benefícios da gratuidade processual, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a r. sentença teria violado o princípio do devido processo legal. Alega que, em se tratando de benefícios previdenciários o que prescreve são as prestações mês a mês e que o fundo de direito não é alcançado. Aduz ser devida a revisão do benefício. Requer o provimento do apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do prazo decadencial, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida

Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA . LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência ."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 24.07.1995 (fl. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 17.11.2003 (fl. 02), efetivamente não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou seguimento ao recurso especial.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, não abrangida a competência de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo, não incide o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 756847 / RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, j. 09.04.2013, DJe 22.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. O recurso especial versa sobre a possibilidade de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, por meio da aplicação do IRSM de 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, porquanto, segundo o INSS, a competência de fevereiro de 1994 não entrou no período básico de cálculo do mencionado benefício.

2. Segundo o acórdão a quo, deve incidir o percentual de 38,67%, uma vez que, quando do cálculo da RMI do segurado, o mês de fevereiro de 1994 (39,67%) incidiu no cálculo de seus benefícios, ou seja, fez parte do rol dos salários-contribuição adotados para definição de salários-benefício (PBC - Período Básico de Cálculo).

3. A afirmação da autarquia, de que o mês fevereiro de 1994 não fez parte do cálculo dos salários-contribuição, contradiz o acórdão recorrido, e a sua análise encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Aplica-se na atualização do salário-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 252183 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994.

1. Aplica-se, na atualização do salário de contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido após 1994, o IRSM integral de fevereiro daquele ano (39,67%), antes da conversão em URV.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1327960 / BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28.08.2012, DJe 11.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para a apuração dos benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, deve-se atualizar o salário de contribuição do mês de fevereiro pelo percentual de 39,67%.

2. Entretanto, não abrangida a competência de fevereiro/94 no período básico de cálculo, não incide o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1231660 / RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 07.02.2012, DJe 05.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM INTEGRAL.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para a apuração dos benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, deve-se atualizar o salário de contribuição do mês de fevereiro pelo percentual de 39,67%.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1139293 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26.10.2010, DJe 22.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Frise-se que conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário-de-contribuição na competência fevereiro/1994, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É devida a inclusão do IRSM de fevereiro/1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março/1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 188862/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJe 14.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RMI. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEV/1994 (39,67%).

1. O titular de benefício concedido após março de 1994, antes de sua conversão em URV, faz jus à aplicação do índice de 39,67% na correção dos salários de benefícios, pouco importando se o respectivo mês, foi considerado ou não, no Período Básico de Cálculo, tendo em vista a edição da Lei nº 10.999/2004, na qual o governo, reconhecendo o erro cometido no passado, confirma a legalidade do pedido de incorporação do supracitado percentual inflacionário.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1126175 / MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 06.11.2012, DJe 14.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1122552/CE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 27/9/2011, DJe 24/10/2011)

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário da parte autora, aposentadoria por tempo de serviço, foi concedido em 24.07.1995, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 06/1995 a 07/1992 (fl. 21), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021330-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA ONORATO BENTO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00046-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas serão pagas de uma vez só, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Isento de custas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite de doze. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - anexa a esta decisão, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 24.05.2004, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/63), que a autora é portadora de neoplasia uterina tratada, escoliose da coluna dorsal e dificuldade auditiva ainda sem diagnóstico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e

definitiva.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não como exigir da autora, hoje com 73 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - faxineira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j.

05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)
In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do indeferimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022498-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDES ESQUERDO DE JESUS
ADVOGADO : SP239435 ERIKA DE ALMEIDA CARON
No. ORIG. : 07.00.00034-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* manteve a tutela antecipada anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, proporcional e retroativamente à data da propositura da ação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como juros de mora, contados da citação. Arcará o réu com as custas das quais não seja isento, bem como com honorários advocatícios fixados em 15% do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 60/61, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não estão comprovadas a deficiência e a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da sentença, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da prova pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa, isenção das despesas processuais em reembolso e revisão bianual das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 113/124, opina pelo parcial provimento do recurso, apenas no que tange à redução dos honorários advocatícios, deixando assente que o termo inicial é fixado na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA

MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da ação (23.04.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 38, constata-se a deficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 113/124: "*A condição de pessoa portadora de deficiência restou demonstrada pelo laudo médico de fls. 38, o qual consignou apresentar a autora síndrome metabólica com índice de massa corpórea de 36,7Kg/m, hipertensão arterial, escoliose e lombalgia. Ao final, conclui referido laudo que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.*"

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O auto de constatação de fls. 21vº dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2007, a autora reside com uma neta de oito anos de idade em imóvel de madeira, em ruína, cedido por suas irmãs. A renda familiar provém da pensão alimentícia auferida pela neta no valor de R\$ 50,00 e do programa Bolsa Escola pagos a esta no valor de R\$ 65,00 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 380,00). A autora ainda recebe a doação de uma cesta básica mensal e um botijão de gás. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a neta da autora não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluída do cálculo da renda *per capita*, assim como os valores por elas auferidos, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.05.2007 - fls. 42vº).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Quanto à revisão bianual do benefício, ressalte-se que independe de determinação judicial, uma vez que é feita por previsão legal (artigo 21 da Lei nº 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para fixar o termo inicial do benefício, a verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031946-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031946-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SIVALDA MARIA MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP096479 BENEDITO SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 06.00.00145-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária que objetiva a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte com DIB em 09.12.1973, de modo a ser majorado o seu coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 28.04.1995, na forma do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 9.032/95. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e, em consequência, condenou o INSS a corrigir o percentual para 100% do salário-de-benefício, bem como a pagar as eventuais diferenças nas prestações vencidas das pensões daí advindas desde a data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95 até o efetivo pagamento, corrigidas de acordo

com as Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c.c art. 161, §1º, CTN), contados a partir da citação (art. 405, CC), respeitada a prescrição quinquenal. Arcará o réu com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que a majoração do coeficiente com base em lei posterior ao fato gerador do benefício afronta os princípios constitucionais da irretroatividade das leis e do ato jurídico perfeito. Aduz, ainda, que o aumento do coeficiente implica majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total, o que é vedado pelo artigo 195, §5º, da Constituição Federal. Conclui pela impossibilidade do magistrado atuar como legislador positivo, tendo em vista o princípio da separação dos poderes, ressaltando ainda recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma da r. sentença e, caso seja mantida a procedência da ação, que seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários (art. 21, §4º, do Decreto nº 89.312/84 e arts. 33 e 41, §3º, da Lei nº 8.213/91) em cada competência, por ocasião da liquidação de sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão posta foi dirimida pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."

(Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 597.389-1/SP, Relator Ministro Presidente, Pleno, j. 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009)

Consoante a jurisprudência firmada pela Corte Suprema, máxime intérprete da Constituição Federal, a revisão dos benefícios de pensão por morte, conforme artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, aplicado aos benefícios concedidos antes da sua vigência, viola os arts. 5º, XXXVI e 195, §5º da Constituição Federal de 1988.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050094-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050094-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA CONSTANCIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP108580 JOAO NUNES NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (12.06.2007). Determinou que as parcelas vencidas serão atualizadas pelos índices de correção monetária e juros legais, de acordo com os salários de contribuição pagos pelo requerente à época em que estava trabalhando. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/128), que a autora é portadora de lombociatalgia, cervicobraquialgia, artrose com limitação de amplitude de movimento ativo e passivo no joelho direito e depressão. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso

especial").

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE MARIA DE JESUS VARGAS
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro
No. ORIG. : 00069557420084036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (16.07.2001). As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 deste TRF, Portaria nº 92/2001 da DFSJ-SP e Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Deve a autarquia arcar com o reembolso das despesas judiciais.

Às fls. 204, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência, posto que a incapacidade laborativa é temporária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 228/229, opina pelo parcial provimento da apelação, a fim de ser limitada a concessão do benefício até janeiro de 2011, quando descaracterizada a condição de miserabilidade do núcleo familiar.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, inicialmente, que a r. sentença proferida nestes autos deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidi o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma

Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade (doc. de fls. 31) na data do ajuizamento da presente ação (27.06.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 116/120, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de transtorno bipolar (CID 10 F31.3), com episódio atual depressivo moderado, que a incapacita temporariamente para o trabalho.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução (semi-alfabetizada) e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 139/158 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 228/229: "Em relação ao requisito objetivo, o relatório social elaborado em 10.02.2010 constata que a família da autora, composta de 3 pessoas - ela, sua neta menor e seu cônjuge, com 56 anos -, reside em imóvel adquirido informalmente, por meio de contrato de gaveta, localizado ao lado de uma favela (fls. 143). A residência, consoante atestado pela assistente social e confirmado pela fotos que acompanham o laudo, apresenta precárias condições de conservação e habitabilidade. Trata-se de imóvel de alvenaria, de pequeno porte, guarnecido por mobiliário antigo e alguns eletrodomésticos e eletroeletrônicos. Conclui o laudo social que, considerando a idade, nível de escolaridade e a ocupação das pessoas que coabitam com a autora, pode-se dizer que a situação financeira deste grupo familiar é instável, vulnerável e insuficiente, não contendo perspectivas melhores". A renda familiar era de R\$ 400,00 mensais, auferidos pelo cônjuge da autora, que era terceirizado e exercia função de ajustante de vestiário no SESC Ribeirão Preto - SP. Relata a assistente social que para complementar a renda, o marido da autora exercia o ofício de catador de material reciclável, angariando aproximadamente R\$ 200,00 por mês."

Ressalte-se que o vínculo empregatício do cônjuge da autora com o Condomínio Residencial San Diego I, no qual foi admitido em janeiro de 2011, não obsta a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que o mesmo foi rescindido em 09.11.2011, conforme termo de rescisão de contrato de trabalho carreado às fls. 245, permanecendo a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.07.2001 - fls. 62).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à

apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar a verba honorária e a isenção de custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-18.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005219-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOAO LUCAS RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES RUFINO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052191820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor João Lucas da Silva, menor representado por seu genitor José Rodrigues da Silva, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei. Cessando a tutela anteriormente concedida.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de amparo social.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V,

DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 66/68 atesta que o requerente é portador de síndrome de down, resultando em incapacidade total e permanente, estando incapacitado para exercer atividade laborativa. O Laudo Social (fls. 77/84) assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 02 anos, seus pais, Maria de Lourdes Rufino da Silva, com 48 anos de idade, e José Rodrigues da Silva com 50 anos de idade, suas irmãs Maria Sandra da Silva, com 31 anos de idade e Maria da Conceição da Silva, com 21 anos de idade, e seus sobrinhos Vitor Wesley de Lima, de 12 anos de idade e Ítalo Ruan de Lima, de 07 anos de idade. Residem em imóvel próprio, financiado pela CDHU. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por invalidez da mãe no valor de um salário mínimo, do amparo assistencial recebido por sua irmã Maria da Conceição no valor de um salário mínimo e da atividade informal exercida pelo pai no valor de R\$ 300,00, perfazendo uma renda aproximada de R\$ 1.230,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 195/210) verificou-se, que a mãe é beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 28/11/2005, no valor de um salário mínimo, o pai possui diversos registros sendo o último com início em 08/05/2013, no valor de R\$ 1.117,70, bem como consta que o benefício assistencial de sua irmã Maria Conceição foi cessado em 24/08/2009 por óbito do beneficiário, e sua irmã Maria Sandra possui registros de trabalho, sendo o último com início em 02/03/2012, com remuneração no valor de R\$ 412,80. Em que pese a deficiência do autor, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, visto que a família conseguia manter-se razoavelmente, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que

comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-66.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA VIANELLO
ADVOGADO : SP059392 MATIKO OGATA e outro
No. ORIG. : 00027906620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (06/05/2008 - fls. 45vº). As diferenças, inclusive abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento nº 26 de 10.09.01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora de 1%, computados a partir da citação, de forma decrescente. Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem custas, por isenção legal.

Às fls. 121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 146/147, opina pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto, a fim de que seja concedido o benefício pleiteado desde a cessação do auxílio-reclusão recebido pela autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de

atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não

contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade (doc. de fls. 16) na data do ajuizamento da ação (18.03.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 62/65, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental leve, desde o nascimento, necessitando de monitoramento e supervisão de suas atividades e medicação.

O estudo social de fls. 68/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 146/147: *"No tocante ao requisito da miserabilidade, este restou devidamente comprovado pelo relatório social de fls. 68/70, o qual informa que a autora residia juntamente com suas duas filhas menores de 21 anos e seu neto, tendo por única renda do núcleo familiar o auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, naquela época recebido. No entanto, tendo sido aquele benefício cassado em virtude da soltura de seu então companheiro, não resta renda apta à manutenção da requerente."* Ressalte-se que a percepção de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo por parte do marido da autora, após a cessação do auxílio-reclusão pago à esta, não obsta a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-37.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KATSUZO WILLIAN BARBOSA NUKUI incapaz
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : LUZINETE LOURENCO BARBOSA
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Katsuzo Willian Barbosa Nukui, representado por sua genitora, Luzinete Lourenço Barbosa, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido administrativo, 23/11/2007. O INSS foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, a contar da data do indeferimento administrativo, 23/11/2007, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o montante dos valores devidos até a data da prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, preliminarmente, requer que seja anulada a r.sentença, alegando cerceamento de defesa, e, quanto mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito referente à deficiência, não fazendo jus, desse modo, à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo médico em juízo, bem como a redução do percentual referente à condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.283/287, opinou pelo provimento da apelação do INSS.
É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cabe, primeiramente, afastar a preliminar alegada de cerceamento de defesa. Visto que a parte apelada cumpriu com a diligência, presente no despacho de fl.289, dando esclarecimentos a respeito da eventual ajuda material promovida pelo genitor do autor.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Médico, acostado às fls.114/117, atesta que o requerente, de 28 anos, é portador de seqüela de hemiplegia esquerda, em virtude de isquemia cerebral em seu nascimento. Segundo o *expert*, a patologia constatada, associada às crises convulsivas, o incapacita total e definitivamente para exercer atividade laboral. Preenchido o critério referente à deficiência, cabe, logo, examinar a situação socioeconômica apresentada pelo requerente.

O Laudo Social, de fls.124/142 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e sua genitora, Luzinete Lourenço Barbosa. Residem em um imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por um quarto, sala, cozinha e banheiro. Quanto ao acesso aos bens de consumo, sabe-se que o imóvel possui móveis e eletrodomésticos, como televisores, fogão, geladeira e microondas, que proporcionam o mínimo conforto ao autor. O rendimento familiar advém do auxílio-doença da genitora do requerente, no valor de um salário mínimo, R\$ 415,00. Já as despesas mensais, voltadas aos gastos com alimentação, água, energia elétrica, gás, telefone e medicamentos, totalizam aproximadamente o importe de R\$ 478,00. Oportuno mencionar que autor, em 1994, ingressou no ensino superior, na carreira de Direito na Universidade Paulista. Entretanto, não foi possível acompanhar o curso que, segundo informação do próprio requerente, interrompeu no primeiro ano.

Para fins de concessão do benefício pleiteado, não será computado, para fins da aferição da situação de miserabilidade do requerente, o benefício mensal, percebido pela genitora, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2013)

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que não apresenta condições de exercer atividade laboral, dado o seu quadro definitivo. Quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, observa-se que a miserabilidade, conforme o exame do estudo social e dos documentos acostados com a inicial, enseja a concessão do benefício pleiteado.

No que tange a este último critério, insurgiu-se o *parquet* federal, o qual alegou que, pelo fato do apelado ter cursado um ano em uma instituição de caráter particular, não restaria comprovada a situação de miserabilidade. Dado que esse fato ocorreu em 1994, há 14 anos da data de realização do estudo social, a avaliação, em face da situação socioeconômica daquele período, com fundamento nesse acontecimento pontual, não tem o condão de

afastar o atual quadro de vulnerabilidade social. Por fim, em vista da rapidez com que a vida social se altera pelo decorrer do tempo, frágil seria a alegação de que ocorrera a manutenção da capacidade financeira do requerente, à luz das provas produzidas nos autos.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 23.11.2007, conforme fl.21.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para redução dos honorários advocatícios, conforme fundamentado, na forma acima assentada.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-32.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELSO BUENO
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CELSO BUENO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.09.1995), a fim de que seja utilizada a média dos últimos 36 salários de contribuição, com o pagamento das diferenças, desde a data da concessão, acrescidas de atualização monetária e juros legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, observada a Lei 1.060/50. Isentou-a de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício, nos termos aduzidos na inicial. Requer o provimento do apelo.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE.

TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com ênfase no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20.09.1995 (fl. 11) e que a presente ação foi ajuizada em 08.09.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003011-28.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROMILDA RODRIGUES LOPES NUNES
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 130 e 131) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação do benefício de Auxílio-Doença outrora percebido pela autora. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$300,00.

Em razões de Apelação (fls. 137 a 144) o INSS alega preliminarmente que não estão presentes os pressupostos necessários à antecipação da tutela, mormente em sentença. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a não identificação da data do advento da incapacidade laborativa pelo perito não permite identificar se esta ocorreu antes ou depois do cumprimento da carência pela autora, impossibilitando a concessão do benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data do laudo.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 146 a 148) que o termo inicial deve ser estabelecido à data da primeira cessação do benefício, em 02.06.2006. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios ao valor de R\$3.500,00.

A parte autora (fls. 156 a 158) e o INSS (fls. 159 e 160) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

Não assiste razão à autarquia previdenciária.

Em seu laudo (fls. 111 a 117), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou o seguinte:

"a autora apresentou fratura de tibia e fêmur direito. Foi tratada com cirurgia no fêmur e na tibia. Evolui com artrose e instabilidade grave de joelho. Esse quadro causa incapacidade para andar adequadamente e dor para andar. Em decorrência desse quadro considero haver incapacidade total para toda e qualquer atividade".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, igualmente não merece prosperar a alegação do INSS, devendo ser mantido o estabelecido pelo Juízo de origem, ou seja, à data da cessação do Auxílio-Doença (fls. 31 - 25.02.2008).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia**, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 10.03.2003, p. 336)

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante aos honorários advocatícios, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013318-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013318-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: REINALDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: SP130176 RUI MARTINHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00133182820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por REINALDA DE SOUZA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua filha, ocorrido em 22/02/1998.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte em favor da parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária sobre as prestações vencidas, de acordo com a Súmula nº 08 desta E. Corte, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, no que se refere aos juros de mora e correção monetária, para que seja observado o disposto na Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua filha, Sonia Vani da Silva, ocorrido em 22/02/1998, conforme demonstra a certidão de óbito juntada às fls. 17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurado, cumpre observar que a *de cujus* possuía registros de trabalho nos períodos de 03/08/1976 a 30/04/1996 e de 06/01/1998 até a data do óbito, consoante demonstra a cópia de sua CTPS (fls. 35/36), o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 100). Assim, comprovada a sua qualidade de segurado.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe da segurada falecida, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos documentos de fls. 17, 19 e 72, a autora e a *de cujus* residiam no mesmo endereço.

Vale dizer que a *de cujus* era solteira e não deixara filhos.

Ademais, de acordo com os documentos de fls. 20/33, verifica-se que a totalidade da herança da falecida foi adjudicada à parte autora, o que demonstra ser esta a única herdeira de sua filha.

Cumpre observar também que, por ocasião da entrega da declaração de imposto de renda relativo ao ano de 1995, a falecida nomeou a autora como sua dependente (fls. 71).

Além disso, na época do óbito de sua filha (1998) a autora não se encontrava trabalhando, conforme se verifica de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 141).

E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 127/129) demonstram a existência de dependência econômica da autora com relação à sua filha falecida.

Cabe destacar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008926-79.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.008926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALDO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP216926 LUCIA HELENA DE ALVARENGA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089267920084036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por EDINALDO DA SILVA RIBEIRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 137/139v e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubre o período postulado na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor total da condenação, até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 143/145, a fim de obter a revisão da correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 148/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o

exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do

Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 19.05.1982 a 27.05.2007, conforme o PPP de fls. 46/48.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor 25 anos e 09 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa), na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (28.05.2007 - fl. 37).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.05.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011263-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUDITH LEITE DA SILVA CAOBIANCO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00061-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Judith Leite da Silva Caobianco em 29.06.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 18.09.1964 a 31.10.1979 e de 16.06.1981 a 28.02.1988.

A r. Sentença, prolatada em 15.01.2009, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do SJT (fls. 92/98).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 100/109).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 111/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1971, 1972, 1976 e 1981 (fls. 12/15), em que o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 65/66), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1971, restando isolada a prova testemunhal. Observe-se que em pesquisa realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas no lapso de 01.07.1977 a 12.07.1978, situação que torna impossível o reconhecimento do exercício de atividade rural da autora neste período com base em documentos de seu marido.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 03.07.1971** (data do início de prova documental mais remoto da autora fl. 12) **a 30.06.1977** (data imediatamente anterior ao primeiro registro de trabalho urbano do cônjuge da autora) e **de 16.06.1981** (documento de fl. 15, conforme requerido na exordial) **a 28.02.1988** (conforme pedido na inicial), não necessitando para o reconhecimento desses lapsos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que os documentos trazidos pela autora tão somente após a interposição de suas contrarrazões de apelação (fls. 115/123) não podem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de todo o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, o que é inadmissível.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 12 anos, 08 meses e 11 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por 12 anos, 08 meses e 11 dias, somados aos períodos anotados em CTPS e os constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 16/32), perfaz a autora 33 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço, na data da propositura da ação (29.06.2007 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (24.08.2007 - fl. 39).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 24.08.2007 (fl. 39), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural do autor desenvolvido apenas nos interregnos de 3/7/1971 a 30/6/1977 e de 16/6/1981 a 28/2/1988 e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **24.08.2007**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE SOUZA JESUS
ADVOGADO : SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA
No. ORIG. : 08.00.00114-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de benefício assistencial ao idoso.

Ante a notícia do falecimento da autora, foi determinada intimação do procurador da parte, para que procedesse a habilitação de eventuais sucessores processuais, para que eventuais sucessores/herdeiros nos termos do art. 1059 e seguintes do CPC e art. 112 da Lei nº 112 da Lei nº 8213/91 (fl. 118).

Regularmente intimado, o advogado da parte autora ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 122.

À fl. 123, foi determinada novamente a intimação do patrono da parte autora a fim de dar cumprimento a r. decisão proferida à fl. 118, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

A teor da certidão de fl. 126, não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face da r. decisão de fl. 123, o que acarreta, consequentemente, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023607-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vt PONTAL/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo dos Santos em face de r. sentença (fls. 100/102) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorário advocatícios na ordem de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da justiça gratuita.

Citado o INSS em 13/03/2008 (fls. 30).

Laudo-médico pericial juntado às fls. 59/66.

Nas razões de apelação (fls. 104/124), a parte autora alega, em preliminar, cerceamento de defesa pela impossibilidade de produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta a incapacidade total e permanente a ensejar a concessão da benesse pretendida. Aduz que os males incapacitantes (doença de chagas e alterações degenerativas incipientes na coluna) estão se agravando e impedindo de continuar exercendo suas atividades habituais de cortadora de cana. Requer seja reformada a sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da propositura da ação, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício ou até a data do trânsito em julgado da sentença.

Com contrarrazões de fls. 126/133, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. De início, **afasto o alegado cerceamento de defesa pela impossibilidade de produção de prova testemunhal**, por cuidar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Ademais, imprime ressaltar que no tocante ao cerceamento de defesa quanto ao indeferimento das demais provas, o ente previdenciário não as especifica, apenas faz menção genérica, o que impossibilita o seu exame.

A parte autora, atualmente com 51 anos (fls. 12), ajuizou a presente demanda em 08.01.2008, instruindo a petição inicial com documentos de fls. 12/30. Verifica-se da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/27), registros de trabalho como rurícola no período compreendido entre 05.07.1993 a 08.12.2007 (fls. 15/27). Portanto, restou comprovado a satisfação os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência. Contudo, o laudo-médico pericial realizado em 03.07.2008 (fls. 59/66) atesta que a parte autora, à época com 45 anos de idade, "tem resultado de exame laboratorial de enzima-imuno-ensaio reagente para Chagas em 2007 - sem histórico de problemas cardíacos ou viscerais, sem referencias a tratamento médico específico/uso de medicamentos em data anterior ou atual e sem sintomas físicos no momento da elaboração do laudo. No exame clínico não foram encontrados sinais de manifestações clínicas de Mal de Chagas, destacando se tão somente discretas limitações funcionais de coluna lombar compatíveis com alterações degenerativas incipientes de coluna". Assim, entendeu apenas pela recomendação de restrições de atividades de grande esforço físico, *concluindo pela incapacidade parcial permanente*, por conservar a parte autora capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua rotina diária e para atuar em atividades remuneradas nas lides como rurícola.

Nota-se que no caso em tela a parte autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para a atividade habitual (rurícola), conforme atesta laudo-médico pericial, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Destarte, resta inviabilizada a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p.

1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025295-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
No. ORIG. : 07.00.00073-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, opostos pelo INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 286.181,85, atualizado para outubro de 2006, na forma apontada no cálculo elaborado pela contadoria judicial. Fixada a sucumbência recíproca, sendo que, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, com a remessa a contadoria judicial para que novos cálculos sejam elaborados sem a inclusão do IRSM de 39,67%.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, opostos pelo INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 286.181,85, atualizado para outubro de 2006, na forma apontada no cálculo elaborado pela contadoria judicial. Os autos foram remetidos a Seção de Cálculos que elaborou nova conta sem incluir o índice expurgado de 36,67% relativo a fevereiro /1994 na correção dos salários de contribuição, apresentando o valor de R\$253.437,42, atualizado para outubro de 2006.

Na petição de fl. 116 o INSS informa que concorda com a adequação dos cálculos da contadoria judicial (fls.

105/110) em conformidade com o título executivo, eis que o mesmo não determinou a revisão do salário de contribuição com aplicação do IRSM de 02/1994.

Ademais, consoante petição protocolizada à fl. 117 destes autos, a parte executada também manifesta concordância com os valores apurados pela contadoria judicial.

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo da contadoria judicial de fls. 105/110, no montante de R\$ 253.437,42 atualizado para outubro de 2006, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora mencionados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 253.437,42 atualizado para outubro de 2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028744-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO FORTUNATO DE SOUZA
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG. : 08.00.00085-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, devidos a partir da citação (01/08/2008), em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Determinou que as parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau. Sem custas. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 115 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total do autor para o trabalho. Eventualmente, requer seja a DIB fixada na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/84), que o autor é portador de artrose acrômio clavicular e tendinite supra espinhoso no ombro direito, onde o tratamento cirúrgico poderia resultar melhora **apenas no sentido funcional**, mas não laboral.

Embora o perito médico tenha concluído pelo diagnóstico de incapacidade laborativa parcial e permanente, não podendo executar funções que exijam o ombro superior direito, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor - atualmente com 65 anos de idade - o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu (serviços gerais/ajudante de operador) e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício. Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(*AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012*)

In casu, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (06/02/2008 - fls. 35), tendo em vista que o autor já se **encontrava incapacitado** para o trabalho, como aponta o laudo técnico.

No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (01/08/2008 - fls. 45-v), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029541-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE SILVA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
No. ORIG. : 08.00.00045-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.89/93) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da citação. Condenou o réu a pagar as despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelo (fls. 98/99) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício pela ausência de incapacidade total e permanente, requerendo a reforma da r. sentença, concedendo a autora o benefício do auxílio-doença. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial em Juízo.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 26/06/2008, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 70/73), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "Lesão em coluna lombar e joelhos", " há quatro anos", quanto à incapacidade, definiu-a como " Parcial e definitiva".

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e definitiva, importante considerar que a autora hoje com 55 anos sempre trabalhou como rurícola, possui pouca escolaridade e dificilmente conseguira se adaptar a alguma atividade que não exija esforços físicos moderados, objetivando prover o seu sustento ou de sua família.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa, a autarquia tomou ciência da pretensão da autora, além do fato do Senhor Perito ter alegado no laudo pericial que a autora sofre da doença há quatro anos.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Consectários legais na forma acima especificada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042205-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DONIZETE CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00109-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a revisão de benefício de aposentadoria por invalidez.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial acostado às 63/65, requer a decretação de nulidade da sentença de fls. 51/52, com o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a efetiva participação do Órgão Ministerial.

Decido.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do mpf em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data

da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho parecer ministerial de fls. 63/65 e decreto a nulidade da r. sentença de fls. 51/52, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-61.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004568-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NAIR BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045686120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r.sentença prolatada às fls.94/97, a qual julgou improcedente o seu pleito de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação na verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões de apelação, alega a autora que faz jus aos benefícios pleiteados, tendo em vista ser portadora de Osteoartrose de Coluna Lombar e Joelhos, necessitando de tratamento específico, mas que por falta de condições financeiras não os realiza. Requer a reforma da r. sentença e a realização de perícia complementar realizada por médico especialista em ortopedia.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada a questão atinente a necessidade de realização de exames periciais complementares, verifico que o laudo pericial juntado aos autos identificou o seguinte quadro clínico da autora: "É portadora de osteoartrose de coluna lombar e joelhos, sendo doença degenerativa, não congênita, não ocupacional, inerente à faixa etária e passível de estabilização", concluindo ao final que: "não apresenta incapacidade para profissão declarada".

Afirmou mais, em complementação ao laudo que "a pericianda está capacitada para desenvolver suas atividades de doméstica e faxineira, tendo em vista que as lesões são em grau leve. Pode desenvolver as atividades de uma pessoa do mesmo porte e sem lesão, desenvolveria. Não necessita de reabilitação profissional".

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes, devendo prevalecer os seus termos.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO

NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pela ausência dos requisitos atinentes à incapacidade para o trabalho, conforme consignado na r. sentença apelada.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação da autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-48.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAZARO LOSQUI DA COSTA
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052184820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença prolatada às fls. 112/114, a qual julgou improcedente o seu pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação ao pagamento de custas, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº. 9.289/96 e honorários advocatícios em razão da gratuidade processual.

Em suas razões de apelação, alega o autor que é portador de doença incapacitante, que o INSS não cumpre corretamente o disposto nos artigos 62, 89 e 90 da Lei nº. 8213/91 e que faz jus a concessão dos benefícios pleiteados.

Subiram os autos com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, cumpre observar que o laudo pericial (fl.50/57), atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu ao adequado exame clínico do autor, identificando o seguinte quadro clínico: "O autor é portador das seguintes patologias: Insuficiência venosa crônica, Síndrome pós-trombótica, úlcera varicosa cicatrizadas", esclarecendo, em resposta a diversos quesitos formulados pelo r. Juízo, que: "O periciando não apresenta incapacidade laboral", concluindo, ao final, que: "Diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, trata-se de quadro de APTIDÃO para as atividades laborais habituais, justificado por sua patologia ter seus sintomas minimizados, proporcionando um baixo índice de recidiva da úlcera varicosa se o paciente fizer uso adequado da meia elástica".

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Embora o autor seja portador das patologias elencadas pelo senhor perito, verifica-se que está apto a desenvolver atividades laborativas, uma vez que não se deve confundir doença com incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pela ausência dos requisitos atinentes à incapacidade parcial/total e temporária/definitiva para o trabalho, conforme consignado na r. sentença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-49.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002546-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : BENEDITA MODESTO REIS
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025464920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedita Modesto Reis em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05/11/1938, segundo atesta sua documentação (fls. 08), completou 55 anos em 1993, devendo comprovar o período mínimo de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei

9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 09/06/1956, certidão de nascimento do filho (fls. 16), em 05/11/1958 e certidão de óbito de seu marido (fls. 10), ocorrido em 03/08/1969, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; recibo (fls. 11) referente a compra de um imóvel rural pelo marido da autora em 31/08/1968, com área de 5 (cinco) alqueires paulista e contrato particular de venda do referido imóvel, pela autora (fls. 18) em 17/11/1971; cópias de sua CTPS (fls. 12/13), constando um contrato de trabalho no período de 22/09/1993 a 12/11/1993 e CTPS de seu filho (fls. 14/15), constando a função de meeiro em estabelecimento agrícola com admissão em 20/06/1969.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que os documentos apresentados pela autora referem-se à qualificação de seu marido, já falecido há tempos longínquo, deveria, portanto, ter apresentado documentos em seu nome e de seu atual companheiro, para confirmar sua permanência nas lides campesinas, não sendo útil para subsidiar todo período em que alega o trabalho rural um único registro de trabalho não superior há 2 meses de trabalho, diante da afirmação em seu depoimento de que trabalhava como diarista e faxinas em casa de família, não restando comprovado seu labor rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício pretendido.

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta no decorrer dos anos, em principal nos períodos imediatamente anterior ao requerimento ao à data de seu implemento etário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011581-87.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.011581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERMINDIO VASCO PONCHIROLI FILHO
ADVOGADO : SP272535 MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115818720094036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 67/69, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (09/04/2003 - fls. 12). Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010-CJF e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 45/46, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 31.07.2008, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 119/122), que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e temporária.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, já que o autor encontra-se hoje com 52 anos de idade e em gozo de auxílio-doença desde 09.04.2003 (fls. 12) estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Como bem assinalou a r. sentença: "Assim, dissentindo em parte da conclusão do laudo, ao qual, segundo remansosa jurisprudência, o juízo não se encontra adstrito, entendo que a incapacidade é total e não meramente parcial - já que há aqui juízo de valor que independe apenas do conhecimento técnico da medicina, mas da consideração de todos os elementos que foram antes mencionados, e que se encontram mais apropriados na lógica cognitiva do Juiz, que tem, nos autos, todos os elementos para inferir pela inviabilidade de o segurado retornar ao mercado de trabalho".

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR

CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.

CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (31.07.2008 - fls. 12).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-13.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000478-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA
ADVOGADO : MS009548 VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.05.50150-3 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documentos e depoimento das testemunhas, tendo sido constatada a incapacidade total e temporária, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia de sua certidão de nascimento (fls. 13) constando a profissão do pai como lavrador e das certidões de nascimento dos filhos (fls. 14 e 15), nas quais consta a profissão do pai de seus filhos como lavrador.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, com os depoimentos da autora e de duas testemunhas (fls. 86/88), as quais confirmaram a atividade rural da autora, contudo, mostraram-se imprecisas quanto ao período trabalhado.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 44, de 24.11.2004, a autora apresenta *artrite*, com início da doença há 4 anos. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Destarte, a autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez, considerando ter sido constatada a incapacidade total e permanente.

Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007646-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00033-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 92/95) que julgou procedente o pleito exordial para condenar a autarquia federal a conceder a parte autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação, em valor não inferior a um salário-mínimo, além de 13º salário anual, corrigidas monetariamente as parcelas vencidas e acrescidas de juros moratórios. Condenado o INSS nas despesas processuais em devolução, e honorários advocatícios na ordem de 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, corrigidas até o efetivo pagamento. Não houve condenação em custas. Confirmada a antecipação da tutela deferida às fls. 25/27. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Citado o INSS em 28.03.2008 (fls. 37).

Laudo médico-pericial às fls. 76/78.

CNIS às fls. 11 e 51/55.

Notificada a implantação do benefício às fls. 40/41.

O INSS, em razão de apelação (fls. 92/95), sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, por se cuidar de incapacidade laborativa parcial.

Com contrarrazões de fls. 112/125, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo **557 do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Anoto, de início, que a matéria controvertida diz respeito unicamente ao requisito legal de incapacidade laborativa.

O laudo médico-pericial de fls. 76/72, elaborado em 09/2009, atesta que a autora é portadora de doença degenerativa crônica na coluna vertebral e doença psicossomática, ambas em acompanhamento clínico sem evidencia de melhora, apresentando limitação funcional na coluna devido ao quadro doloroso persistente com agravamento psicológico, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Informa, ainda, que a incapacidade teve início cerca de 04 anos, quando houve a piora do quadro doloroso, devendo ser considerada a data da sua elaboração (09/2009).

Conforme relata o laudo com base nas informações da autora, a mesma tinha 56 anos de idade à época de sua elaboração e não exercia atividade laborativa há 04 anos. Trabalhou como empacotadeira de supermercado por 01

ano e antes trabalhou em diversas atividades (comércio, indústria e informalidade). Tais informações restaram corroboradas pela CTPS e CNIS, juntados aos autos às fls. 12/15, 17 e 51/55.

Nada obstante o perito tenha concluído pela incapacidade parcial, o conjunto probatório aponta a impossibilidade de reabilitação da parte autora, notadamente se considerado que a parte autora está atualmente com 60 anos de idade. O quadro fático demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa que possa garantir a parte autora sua subsistência, estando, portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 03.04.2006 a 30.08.2006 e 18.10.2006 a 07.08.2007 (CNIS - fls. 17 e 51/55), o que reforça o deferimento de aposentadoria por invalidez, não se justificando prorrogar continuamente o benefício de auxílio-doença.

É assente a jurisprudência no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da aposentadoria por invalidez, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial conclua pela *incapacidade parcial* para o trabalho, como na hipótese.

Assinalo que o juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Trago, a propósito, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da 'desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial', revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'. (grifei)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Na mesma linha de exegese, destaco precedente da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte Regional: AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE DA ROCHA ESTEVES
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00063-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Ivone da Rocha Esteves, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei n.º 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (13.06.2008). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma vez só. Outrossim, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% devidas até a data desta sentença. Não são devidas as custas processuais, porquanto não adiantadas pela autora, que litigou sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, preliminarmente, requer que seja reconhecida a remessa oficial, e, quanto ao mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. E ainda, no caso da manutenção da sentença, afirma que os atrasados devem retroagir apenas até a juntada do laudo.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

[Tab]

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado à fl.65, atesta que a requerente é portadora de Espondiloartrose lombar, cifose dorsal e severa escoliose dorso-lombar. O perito concluiu que tal doença incapacita para o trabalho. A autora, portanto, preencheu o requisito da incapacidade.

O Laudo Social, de fls.55/61, realizado em 28.02.2009, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 46 anos seu companheiro, com 56 anos e os seus 3 (três) enteados, com 18,16 e 12 anos. Residem em imóvel próprio, semi-acabada, simples, e em condições precárias de habitabilidade. A casa é composta por seis cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha, uma varanda e um banheiro. Os rendimentos familiares advêm da renda obtida pelo companheiro da autora, pedreiro autônomo, no valor de R\$600,00 (seiscentos reais) e o filho dele, com 18 anos, pintor autônomo, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), totalizando R\$1.000,00 (mil reais). Dessa maneira, a renda *per capita*, é de R\$200,00 (duzentos reais), ou seja, menor que ½ salário mínimo.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, uma vez que a requerente conta apenas com a renda do marido e do seu enteado, que, ao ser dividida entre os outros membros familiares, mostra-se insuficiente para a manutenção do bem-estar familiar mínimo.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, pois este é o momento em que o INSS toma conhecimento da pretensão da autora (13.08.2008- fl. 29 vº).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011237-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011237-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AMELIA ROSA BRITTO DE SALLES
ADVOGADO	: SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00023-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Rural, no valor de 01 (um) salário-mínimo, a partir da citação, condenando a autarquia ao pagamento das prestações vencidas desde então, com correção monetária e juros de 1% ao mês. Condenou o INSS em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença.

O INSS, em seu apelo, sustenta ausência de comprovação da qualidade de seguradora especial e/ou empregada rural com início de prova material ao tempo de serviço exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. Alega que não há

sequer início de prova material para corroborar o suposto trabalho nas lides rurais, devendo ser afastada a presunção de trabalho rural da autora, em face da certidão de casamento, uma vez que o marido da autora exerceu atividade urbana desde 1986 na Prefeitura do Município (fls. 25). Caso seja mantida a condenação, requer a atualização dos valores conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 26.05.1943, implementou o requisito de idade em 1998.

Como início de prova material, anexou aos autos, unicamente cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido (fls. 13).

Contudo, conforme o extrato do CNIS às fls. 25, o marido da autora exerceu atividade urbana desde 12.03.1986 a 08.03.1995, na Prefeitura de Santa de Cruz das Palmeiras, restando afastada a prova material apresentada.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).

2- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012940-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE MORAES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00033-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedita de Moraes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 162 a 165) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 169 a 175) o INSS alega preliminarmente enquadrar-se o presente caso entre os de Reexame Necessário. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a incapacidade que acomete a autora é preexistente à aquisição de sua qualidade de segurada. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo aos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 178 a 182).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso em tela, portanto, há que se realizar o Reexame, dada a iliquidez da sentença.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

Em seu laudo (fls. 142 a 146), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora "é portadora de atrofia do membro inferior esquerdo decorrente de poliomielite (paralisia infantil)", surgindo a incapacidade "há aproximadamente dez anos". Ora, realizada a perícia em 09.05.2008 (fls. 135), recua-se ao ano de 1998. Nesse sentido, observa-se que a autora recolheu contribuições individuais até outubro de 1986 (fls. 18 a 115), voltando a assim proceder tão somente em outubro de 2006 (fls. 17). Configurada, portanto, a preexistência das moléstias incapacitantes, hipótese não abrigada pela Lei de Benefícios.

Eis o artigo pertinente à questão:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta

condição.

§ 2ª doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário ou readquirir sua qualidade de segurado após recolher 4 contribuições.

Colaciono julgado consoante:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. (...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017014-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRIS FERNANDA BARBOSA PEREIRA incapaz e outro
: MIKAEL IORRAN BARBOSA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
REPRESENTANTE : KATIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PETIÇÃO : EDE 2012014655
EMBGTE : IRIS FERNANDA BARBOSA PEREIRA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 132/134 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Iris Fernanda Barbosa Pereira e outro em face da r. decisão de fls. 125/128 que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação do réu e deu provimento à apelação dos autores, para reconhecer o direito ao auxílio-reclusão nos períodos compreendidos entre os dias 15.05.2008 a 05.11.2008 e 06.01.2009 a 30.05.2009.

Alega a embargante, em síntese, que o genitor dos autores continua recluso, conforme demonstra por meio de documento colacionado aos autos as fls. 157/158, requerendo a concessão do benefício até a data em que for solto. Em manifestação de fls. 136/138, informa a parte autora que após o livramento condicional do genitor em 30.05.2009, foi novamente preso em flagrante em 22.10.2009 onde esteve recluso até 15.08.2012, quando teria fugido (abandono). Foi recapturado em 18.08.2012, estando recluso até a presente data.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

A r. decisão embargada julgou procedente o pedido de auxílio-reclusão nos termos do pedido inicial, ou seja, desde a data do recolhimento do genitor à prisão em 15.05.2008 até a data em que foi posto em liberdade, por livramento condicional em 30.05.2009.

Em verdade, pretendem os embargantes com a interposição dos presentes embargos de declaração, a concessão de novo pedido de auxílio-reclusão, em razão da nova prisão em flagrante do segurado em 22.10.2009.

Sendo assim, em que pese a alegação dos autores de que teriam direito ao auxílio-reclusão até a presente data, verifico que eventual benefício decorrente da nova prisão não foi objeto da presente demanda.

Sendo assim, o benefício é devido somente até a data da soltura do segurado, em 30.05.2009, devendo, por consequência, ser cassada a antecipação da tutela anteriormente deferida, tendo em vista ser procedente o pedido somente em relação às parcelas atrasadas.

Em suma, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo a r. decisão de fls. 125/128 e, de ofício, **revogo** a tutela anteriormente deferida.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODILIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP141543 MARIA HELENA FARIAS
No. ORIG. : 08.00.00030-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo a autora aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00, isentando o INSS ao pagamento de custas, nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº. 8620/93.

Apela o INSS alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício e que

continua trabalhando e contribuindo para a Previdência Social.

Instada a se manifestar sobre a alegação de que continua exercendo atividade remunerada a autora alegou às fls. 102 que não dispõe de boas condições de saúde para trabalhar e que sobrevive com ajuda de terceiros.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que restou comprovada a qualidade de segurada da autora e lapso de carência necessário para a concessão dos benefícios previdenciários pleiteados.

O laudo pericial de fls.72/74 atesta que a autora apresenta uma lesão com perturbação funcional. Esclarece que poderá ser reabilitada em funções que não sobrecarreguem a articulação do ombro direito.

Conforme constatado no exame pericial, a incapacidade da autora é parcial e permanente, devendo, portanto, ser concedido o auxílio-doença em substituição a aposentadoria por invalidez, submetendo-a a reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e reformo a r. sentença para conceder a autora o benefício de auxílio-doença, em substituição a aposentadoria por invalidez, mantendo, quanto ao mais, a sentença em sua integralidade.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034955-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCIA HELENA GARCIA ZANETTI DA SILVA

ADVOGADO : SP090107 ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-6 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Lúcia Helena Garcia Zanetti da Silva, que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, e alternativamente, o auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei n.º 8.742/1993, no valor de um salário mínimo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observado o disposto na Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, preliminarmente, reitera os termos do agravo retido, requer ainda que seja decretada a nulidade da r.sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por invalidez, alternativamente, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada, por alegar estar incapacitada para a vida profissional.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.152/153, manifestou-se pelo não acolhimento da preliminar e, quanto ao mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa, não assiste razão à apelante.

Em uníssono ao parecer do *parquet* federal, o magistrado, em face dos requisitos necessários à eventual procedência do pedido, conta com os documentos hábeis a fundamentar seu convencimento, através dos laudos periciais. Afastada, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

Quanto à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença, cumpre observar se a requerente preenche a qualidade de segurada.

Em vista dos documentos acostados, de fls.09/15 24/25, em conformidade à r.sentença, não foi comprovado o preenchimento da condição de segurada, nos termos da Lei n.º 8.213/1993 (Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social), uma vez que a parte autora contribuiu somente ao longo de seis meses durante o ano de 1989, como rurícola.

Ausentes as condições para concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, sob o Regime Geral da Previdência Social, cumpre analisar o eventual preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada, que independe de contribuição à seguridade social.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.66/72, atesta que a requerente, Lucia Helena Garcia Zanetti da Silva, possui 40 anos, exerce a atividade de rurícola e apresenta dores nas costas, em razão da cirurgia de Artrodese de coluna torácica a que foi submetida. Entretanto o exame físico não mostrou limitação da mobilidade da coluna vertebral em todos os seus segmentos. A autora também apresenta diagnósticos de Transtorno Depressivo, patologia que, segundo o perito, está estabilizada com o tratamento realizado pela periciada. Em face dos documentos médicos, trazidos à data do diagnóstico pericial, conclui o *expert* que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços, porém apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como faxina em pequenos ambientes, costureira, passadeira, cozinheira, bordadeira, manicure entre outras.

Por outro lado, o Laudo Social, de fl.80, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seu cônjuge, Adeilton Moisés da Silva, e seus filhos, Anderson Zanetti da Silva e Bruna Zanetti. Residem em um imóvel financiado pela CDHU, composto por dois quartos, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos simples. O perito declarou ainda que a Política de Assistência Social, desde abril de 2003, atende a família em questão. Quanto à manutenção familiar, sabe-se que o marido da requerente desempenha atividade rural, colheita de café na Fazenda São Paulo, o que lhe proporciona aproximadamente um salário mínimo. Relatou também que o filho da requerente trabalha como vendedor, entretanto, por não auxiliar nas despesas mensais, não tem maiores dados sobre seu trabalho.

Destarte, em que pese a comprovação da miserabilidade da autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial, de modo que as dores referidas pela autora podem ser minoradas com o uso de medicações adequadas, situação que não tem o condão de preencher o critério legal referente à deficiência.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, preliminarmente, **CONHEÇO** e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP222773 THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Maria dos Santos, contra sentença que julgou improcedente o pedido para que o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - conceda o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a citação. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 15% do valor dado à causa. No entanto, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, o pagamento se subordina às condições previstas nos artigos 11, §2º e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício de prestação continuada, tanto o da incapacidade, quanto o da miserabilidade.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade

do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.75/81, , atesta que a requerente apresenta "...hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de trajetos varicosos em ambos membros inferiores e apresenta também lombalgia crônica agudizada...", cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social, de fl.72, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, 60 anos, pelo esposo, com 57 anos, pelo filho, com 27 anos e pelo neto, com 19 anos. Residem em imóvel próprio, composto por quatro cômodos de alvenaria, embora simples, a casa encontra-se em boas condições de conservação. O relatório social informou que os rendimentos familiares advêm do salário do esposo, que atua de forma esporádica, recebendo a quantia de R\$ 530,00, e do neto que também recebe R\$530,00, não conseguiu relatar o salário do filho, porém, afirmou que ele trabalha com carteira assinada.

Insta salientar que o neto, João Lenon Batista dos Santos, de acordo com o documento de fl. 24, é registrado como

filho da autora e de seu marido, portanto, deve ser considerado componente do grupo familiar para efeito de cálculo da renda *per capita*.

Considerando os documentos juntados, nota-se que a autora não preenche o requisito da miserabilidade. O marido da autora trabalha recebendo aproximadamente R\$1.000,00 (mil reais), de acordo com o CNIS (fl. 154), os dois filhos do casal são jovens e aptos ao trabalho, sendo que o José Carlos dos Santos, 27 anos, trabalha com registro em carteira, conforme afirmado pela própria autora, recebendo pelo menos um salário mínimo. Insta salientar que, segundo o relatório social a casa é própria e está em bom estado de conservação.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, porém não preenche o requisito da miserabilidade.

Portanto, a manutenção da r. sentença medida que se impõe.

Em suma, por meio das provas colacionadas aos autos não restou demonstrado o requisito da miserabilidade a justificar a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima mencionado.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-61.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS ROBERTO SANT ANNA
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025546120104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlos Roberto Sant'anna em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 148) que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$2.500,00, observado o disposto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 151 a 156) a parte autora alega, em síntese, que ante a melhora do quadro de saúde, requereu a desistência da ação, aceita pelo INSS apenas em caso de renúncia do direito em que se funda a ação, com o que não pode concordar; insurge-se ainda contra o valor dos honorários advocatícios. Destarte, requer seja

aceita a desistência pura e simples da ação, bem como reduzido o valor dos honorários advocatícios.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifica-se que, no presente caso, o autor requereu a desistência da ação (fls. 132) e o INSS se manifestou (fls. 135 e 136) opondo-se ao pedido caso não se fizesse acompanhar da renúncia ao direito em que se funda a ação.

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, in verbis:

"Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o que se funda a ação".

Assim, por se tratar de vedação legal não merece prosperar o postulado pela parte autora quanto à desistência.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Considerada, no entanto, a possibilidade de *reformatio in pejus*, mantenho o valor estabelecido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-64.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1347/2520

APELANTE : NELSON DA SILVA LAGDEN
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050956420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 58/60: Trata-se de agravo interposto por NELSON DA SILVA LAGDEN, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 44/46 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, reconheceu, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, julgou extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial (DIB 29.11.1994), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 44/46, para afastar a incidência da decadência *in casu*.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria especial (DIB 29.11.1994), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- No caso em foco não há que se falar em carência da ação da parte autora, pois presente o interesse processual.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, é devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

(...)

- *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(AC 0011586-07.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., j. 19/08/2013, DJe 28/08/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Agravo improvido.*"

(AC 0006304-07.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 7ª T., j. 01/07/2013, DJe 15/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Agravo improvido.*"

(AC 0009543-32.2011.4.03.6140, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª T., j. 19/08/2013, DJe 26/08/2013)

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (de aposentadoria especial - DIB 29.11.1994), foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 12/13), devida a revisão de sua renda mensal para que seja observados os novos tetos previdenciários estabelecidos Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005291-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005291-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELI CRISTINA ALVES DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
REPRESENTANTE : RAIMUNDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052913420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Danieli Cristina Alves de Sousa, incapaz representada por sua genitora Raimunda Maria de Sousa, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data do primeiro requerimento administrativo (25/03/2003), os valores atrasados serão atualizados e corrigidos pela caderneta de poupança. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, manteve a tutela concedida anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 64/68, atesta que a requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de retardo mental. A autora, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 77/80, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 23 anos e sua genitora, Raimunda Maria de Sousa com 64 anos. A requerente reside em imóvel próprio, composto por 4 cômodos forrados e com piso frio em razoável estado de conservação, tudo simples, limpo e organizado. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de R\$ 545,00, os quais se mostram

insuficientes para prover as necessidades familiares, quanto a alimentação, despesas básicas e saúde, sendo que os gastos são de aproximadamente R\$ 422,35.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 25/03/2003, conforme ficado na r. sentença. Oportuno observar que, sendo a parte incapaz, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma,

observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença e a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-39.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEDA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064473920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r.sentença prolatada às fls.80/81, a qual julgou improcedente o seu pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa, ressalvando o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/1950.

Em suas razões de apelação, alega a autora que além de ser portadora de problemas de saúde que a impedem de exercer atividade laborativa, a idade avançada não permite sua reinserção no mercado de trabalho, fazendo jus, portanto, aos benefícios pleiteados na inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, cumpre observar que o laudo pericial (fl.51/58), atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico do autor, identificando o seguinte quadro clínico: "A periciada não apresenta nenhum sinal de insuficiência cardíaca, nem clínico, nem nos exames subsidiários, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. A osteoporose, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como alguns tipos de fraturas, ausentes neste caso". Concluindo, ao final que: "Não há doença incapacitante atual".

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Embora a autora seja portadora das patologias descritas pelo perito verifica-se que está apta a desenvolver atividades laborativas, uma vez que não se deve confundir doença com incapacidade.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pela ausência dos requisitos atinentes à incapacidade parcial/total e temporária/definitiva para o trabalho, conforme consignado na r. sentença apelada, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-38.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EUNILDO BARCELOS DA SILVA
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033893820104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EUNILDO BARCELOS DA SILVA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 01.09.1998, a fim de que sejam contados como tempo de atividade especial os períodos declinados na petição inicial, os quais devem ser convertidos para comum, com o aumento do seu tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa. Em razão do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, determinou a observância do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício previdenciário.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha

sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

1 - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com

início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 01.09.1998 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 17.04.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-04.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA AURORA ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037340420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA AURORA ALVES DA CRUZ, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30.05.1997, a fim de que sejam contados como tempo de atividade especial os períodos declinados na petição inicial, os quais devem ser convertidos para comum, com recálculo de seu tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa. Em razão do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, determinou a observância do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício previdenciário.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha

sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

1 - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com

início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30.05.1997 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 15.10.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-56.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000691-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : MARIA SILVANIRA DE ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006915620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhador rural. A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela integral reforma da sentença, uma vez que restou comprovada nos autos a sua condição de trabalhadora rural, bem como a existência de incapacidade laborativa, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovar suas alegações, a parte autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (fls. 09), realizado em 04/05/1974, sendo que em tal documento o seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também pré-notas, cupons fiscais e orçamentos de compras de insumos agrícolas (fls. 173/178), emitidos entre 2010 e 2011 em nome do marido da autora, além de fotografias do local onde afirma ter trabalhado (fls. 179/181).

Cumprido ressaltar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da parte autora, e, *máxime*, de natureza urbana, sendo que tanto ela como seu marido recebem aposentadoria por idade rural desde 08/05/2012 e 14/09/2012, respectivamente, o que corrobora, a princípio, a permanência destes nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 168) corroboraram o exercício de atividade rural por parte da autora.

Quanto à incapacidade laborativa, cumpre observar que o laudo pericial elaborado em 20/05/2010 (fls. 144/146), quando contava a autora com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, constatou ser a periciada portadora de insuficiência cardíaca grau III, hipertensão arterial grave e bronquite crônica devido à congestão pulmonar, concluindo por sua incapacidade laborativa permanente para atividades que exijam esforço físico.

Portanto, entendendo que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido inicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CICERO GERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Cícero Geronimo da Silva, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da incapacidade e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.76/78 atestou que o requerente é portador de epilepsia e alcoolismo, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 86/87 realizado em 29.10.2010 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, com 47 anos, sua mãe, 73 anos e um irmão, 42 anos. Residem em imóvel alugado de madeira, composto por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com mobília em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria e pensão recebida pela mãe no valor de R\$ 510,00 cada uma (quinhentos e dez reais) e pelo salário auferido pelo irmão no valor total de R\$ 2.210,00 (dois mil cento e vinte reais).

No entanto, em que pese à deficiência do autor, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013209-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARIANE BISPO MARTINS
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa corrigidos desde o ajuizamento, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade, a fim de concluir o seu curso superior.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de

carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo a autora completado 21 (vinte e um anos) em 12/12/2009 (fls. 30), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação ao seu pai falecido - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034731-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP212782 LIVIA MILITAO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JACINTA DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00024-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora a partir da data da citação (22.08.2005 - fls. 40vº). Os atrasados deverão ser atualizados pela tabela prática para atualização dos débitos previdenciários divulgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros de 1% a.m. a partir da data em que deveriam ser pagos até o efetivo pagamento. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dos atrasados até a data da prolação da sentença. Sem reexame necessário.

Às fls. 133/134, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, alega ausência dos requisitos necessários para concessão da tutela antecipada e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, outrossim, a inacumulabilidade de benefícios, nos termos do § 4º, art. 20, da Lei 8.742/93. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r.sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data em que o laudo pericial foi protocolizado em juízo (04.08.2008 - fls. 79), pela fixação da verba honorária em 5% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), bem como pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano, nos termos da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei 9.494/97. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 216/221, observa preliminarmente que, para não haver cumulatividade de benefícios, previdenciário e assistencial, mostra-se mais vantajoso ao autor receber o benefício assistencial no valor de um salário mínimo, deixando à sua genitora o total do benefício previdenciário de pensão por morte. No mérito, opina pelo provimento parcial do recurso, para que sejam adequados os consectários legais (correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais), mantendo-se no mais a r.sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, caberá ao juízo *a quo* as providências necessárias à regularização da renúncia do benefício de pensão por morte recebido pelo autor em concurso com sua mãe, antes de se proceder ao levantamento de quaisquer valores objeto da condenação nestes autos.

Não merece prosperar a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas

demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual

plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013;

AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da ação (22.02.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 79/81, bem como de cópia de decisão nos autos de

Interdição nº 299/98, comarca de Boituva/SP, de fls. 09, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de desenvolvimento mental retardado e processo degenerativo progressivo do sistema nervoso central, associado à Epilepsia (F06 pelo CID-10), apresentando incapacidade absoluta e irreversível para o exercício do trabalho e dos atos da vida civil.

O estudo social de fls. 90/94 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2008, o autor reside com sua mãe, de 65 anos, e três irmãos, maiores de 21 anos, em imóvel próprio, sem acabamento, em bairro sem infra-estrutura urbana. A renda familiar provém do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, pago 50% para o autor e 50% para sua mãe, do auxílio doença recebido durante os meses de agosto e setembro de 2008 pela mãe do autor, dos benefícios assistenciais, no valor de um salário mínimo cada um (R\$ 415,00), recebidos por dois irmãos do autor, deficientes, e do salário bruto no valor de R\$ 660,77 recebido pelo irmão do autor, de 36 anos, que trabalha como ajudante geral numa fábrica de blocos. Assinala o parecer do Ministério Público Federal, de fls. 216/221: "Ainda que o valor da renda família per capita supere em pouco $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, diante das necessidades da família, na qual três dos quatro filhos são deficientes físicos e mentais totalmente incapazes e carecedores de cuidados especiais, remédios, medicamentos e fraldas, é notável a hipossuficiência econômica da família para a manutenção digna do autor." Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* por dois irmãos do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.08.2005 - fls. 40vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.33).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e acolhendo o parecer do Ministério Público Federal de fls. 216/221, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer a correção monetária, os juros de mora, honorários advocatícios e custas nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043402-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA YOLANDA MARTINS DE MORAES
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 92 a 95) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da cessação do Auxílio-Doença. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em Embargos de Declaração (fls. 97 a 99), a parte autora aduziu haver omissão em relação à antecipação de tutela.

Antecipada a tutela (fls. 100 e 101).

Em razões de Apelação (fls. 113 e 114) a autarquia alega, em síntese, que a autora está parcialmente incapacitada, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo aos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 118 a 123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 70 a 73), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora "é portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, esporão calcâneo e artralgia dos joelhos", conjunto que acarreta a existência de incapacidade definida como "total e permanente para atividades que demandem esforço físico". Em outro sentido, o perito concluiu ainda que a autora pode se "submeter a uma

reabilitação profissional nas atividades leves", sendo passível de recuperação através de reabilitação profissional.

Outrossim, após estabilização da sintomatologia e reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, poderá dispor de variada gama de trabalhos com a finalidade de garantia do próprio sustento, em ocupações que respeitem sua limitação funcional ou, acaso necessário, seja aposentado sob a rubrica de Invalidez. Destarte, após a pausa necessária à recuperação da saúde, poderá o autor encontrar ocupação condizente à restrição aos esforços físicos intensos, de modo que a concessão do Auxílio-Doença é medida que se impõe, a teor do julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, não assiste razão à autarquia. Ainda que o perito não tenha logrado apontar data segura quanto ao advento da incapacidade, o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra o caráter indevido da cessação do benefício de Auxílio-Doença por parte da autarquia.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, convertendo o benefício de Aposentadoria por Invalidez em Auxílio-Doença, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044145-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES SOUZA DE MORAES

ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 09.00.00101-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido na via administrativa. Determinou que as parcelas vencidas serão pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, alega a ausência de requerimento administrativo e requer a fixação da data de início do benefício na data de entrega do laudo pericial (26.06.2008), bem como dos juros e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/111), que a autora é portadora de bursite no ombro direito, inflamação crônica do tendão do bíceps, artrose no joelho e na coluna cervical, inclusive com comprometimento de espaços discais. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou

demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões de seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, verifica-se que não houve requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença. Assim, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.11.2006 - fls. 98).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-21.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM APARECIDA GUEDES incapaz
ADVOGADO : SP242191 CAROLINA OLIVA e outro
REPRESENTANTE : PEDRO GUEDES
No. ORIG. : 00023012120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 93/99) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social a partir da data do requerimento administrativo, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor devido até a data da Sentença. Os honorários médicos periciais foram arbitrados em R\$230,00 (duzentos e trinta reais). Custas eventualmente despendidas pelo autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Pugna pelo afastamento da tutela antecipada concedida. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da sentença ou juntada do laudo; a redução dos honorários advocatícios, aplicando-se a Súmula n. 111 do C. STJ, bem como que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso, no tocante aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios (fls. 125/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de retardo mental profundo, sendo sua incapacidade total e permanente - fls. 72/74.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a autora reside com seus genitores, que contam com 79 e 81 anos de idade, em imóvel cedido pelo genro, mediante pagamento de parcela de financiamento. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial ao idoso percebido por sua mãe e pela aposentadoria por invalidez percebida por seu genitor - fls. 63/67.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua genitora, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse

com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 26.01.2011.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação .

Destaco que, embora a matéria já tenha sido analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência, ou não, de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício precatório no Tribunal.

O C. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, via de regra, não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório . Nesse sentido é o julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório .

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U.

Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. juros DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES)

Dessa forma, como regra, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório, conforme se extrai das ementas acima transcritas.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-91.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA MIRANDA VIEIRA
ADVOGADO : SP133436 MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00056599120114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa (04.11.2010 - fls. 12). As prestações vencidas, descontados os valores recebidos por força de antecipação de tutela, serão corrigidos monetariamente nos termos da Súmula nº 08 deste TRF e segundo os critérios da Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Sem reexame necessário.

Às fls. 70, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, posto que ausentes os requisitos para sua concessão. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do estudo social aos autos e a adequação dos juros aos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 94/99, opina pelo parcial provimento da apelação, reformando a sentença apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para

efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo

único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa

Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (20.07.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 43/45 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 84 anos de idade, em imóvel cedido. A renda familiar provém da aposentadoria deste no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.11.2010 - fls. 12).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006740-75.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CATHARINA KAUFFMANN BEGHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00067407520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada deferida e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do estudo social (25.11.2011 - fls. 66), e enquanto persistir o conjunto probatório dos autos, com o decorrente pagamento das diferenças retroativamente àquele laudo, segundo as normas administrativas da espécie. A correção monetária incidirá da data do estudo social até o mês imediatamente anterior à competência em que for incluído o pagamento, pela variação do IGP-DI, e pelos índices que, subsequentemente, forem estabelecidos, por força de lei, em razão de eventual extinção deste último; os juros de mora se contarão a partir da citação, à taxa de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor total das prestações vencidas, a ser calculado na fase de liquidação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ), atualizadas monetariamente até seu efetivo desembolso. Dispensado do reembolso das custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, a fim de ser fixado na data do requerimento administrativo (13.12.2010). Requer o provimento do recurso.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido nos autos, em que alega o descabimento da tutela antecipada em face da Fazenda Nacional e porque ausentes os requisitos do art. 273 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pugna pela redução da verba honorária e pela observância dos termos da Súmula nº 111 do STJ e pela incidência dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Às fls. 128, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 204/209, opina pelo provimento da apelação da parte autora e pelo parcial provimento da apelação do INSS, reformando-se a sentença quanto ao termo inicial, à correção monetária, aos juros e aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações formuladas no agravo retido nos autos quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à

antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe

12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 77 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da presente ação (31.08.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 67/85 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2011, a autora reside com o marido, de 80 anos de idade em imóvel próprio, da COHAB. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez auferida por este no valor de um salário mínimo. No presente caso, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.12.2010 - fls. 15).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-44.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003728-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: ILDEBRANDO GONCALVES CHAVES
ADVOGADO	: SP306874 LUIZ CARLOS MAZETO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: LAIANE DEBORA DE SOUZA CHAVES
ADVOGADO	: SP306874 LUIZ CARLOS MAZETO JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00037284420114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Ildebrando Gonçalves Chaves, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação 07/12/2011 (fls. 59), incluídas as parcelas vencidas até a implantação do benefício, devidamente atualizadas nos termos da Lei 11.960/09. Deixou de condenar o réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Por fim, manteve a tutela concedida anteriormente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício.

O autor por sua vez, interpôs recurso pleiteando a condenação dos honorários advocatícios no valor de 10% a 20% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação do INSS e provimento da apelação do autor.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 117/122, atesta que o requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de seqüela de acidente vascular cerebral, apresentando-se confuso, disártrico e hemiparético. O autor, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente. O Laudo Social, de fls. 153/165, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 58 anos e sua esposa, Joana Barbosa de Souza, com 58 anos. O requerente reside em imóvel alugado, composto por 3 cômodos, sendo 1 quarto, cozinha e banheiro, em precário estado de conservação, organização e higiene, mobiliados de forma precária e com o essencial a sobrevivência. Os rendimentos familiares advêm do trabalho de sua esposa vendendo salgados, no valor de R\$ 150,00 e do programa bolsa família, no valor de R\$ 70,00, os quais se mostram insuficientes para prover as necessidades familiares, quanto a alimentação, despesas básicas, aluguel e saúde. Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS

Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, portanto, não há correção a ser feita, vez que correta a forma fixada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008644-21.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA SOARES ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro
No. ORIG. : 00086442120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fiada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Auto de Constatação de fls. 27/31 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 65 anos e pelo esposo. Residem em imóvel próprio, composto por 9 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia, garagem e varanda. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANGELA SUELI CAMPOS SANTANA
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010521120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Antonia Maria de Oliveira Bueno, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e o da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.85/91, atesta que a requerente é apresentou carcinoma basocelular na face e região deltóide, bilateralmente, extraídos cirurgicamente, e hipertensão arterial primária, cuja patologia não resulta em sua incapacidade.

O Laudo Social de fls. 102/112 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 59 anos e esposo. Residem em imóvel alugado, composto por 8 cômodos, 4 quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia. Os rendimentos familiares advêm dos ganhos obtidos pelo marido da autora como pedreiro auferindo R\$ 50,00 por dia trabalhado e na manutenção e montagem de microcomputadores, sem saber indicar a média de remuneração.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que pela sua capacidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-13.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006143-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EMERENTINA OLIVEIRA DE LARA
ADVOGADO	: SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro
No. ORIG.	: 00061431320114036139 1 V _r ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal desde a citação (18/08/2010).

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "**O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**"

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16/04/1952, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 11/12), constando contrato de trabalho de natureza rural no período de 02/08/1993 a 04/01/1996; certidão de casamento (fls. 13), realizado em 29/07/1972, constando a profissão de seu marido como tratorista e certificado de dispensa de incorporação do seu esposo (fls. 14), expedido no ano de 1977 que o qualifica como lavrador.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

No presente caso, embora conste das informações contidas no sistema informações de que o marido da autora exerceu, além de atividades de natureza rural, atividades de motorista de caminhão, tais alegações, por si só não tem o condão de descaracterizar o labor rural da autora, visto que se referem a pequenos intercalados com o trabalho rural, além de ter apresentado documentos em nome próprio que confirmam seu labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à

pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085664320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r.sentença prolatada às fls.109, a qual julgou improcedente o seu pleito de auxílio-doença, sem condenação em custas e honorários diante da concessão da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, alega o autor ser portador de problemas de saúde que o impedem de exercer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial. Alega que a perícia realizada não deve prevalecer por não ter sido realizada por médico urologista, devendo os autos retornarem a primeira instância para complementação da perícia e realização de audiência de instrução e julgamento. Requer, ainda, majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, cumpre observar que o laudo pericial (fls. 111/119), embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico do autor, identificando o seguinte quadro clínico: "hipertrofia benigna de próstata, hipertensão arterial e depressão". Concluindo, ao final que: "Não existe incapacidade para o trabalho".

Ao contrário do alegado pelo autor em suas razões de apelação, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o laudo médico judicial foi elaborado por profissional equidistante das partes, elencado no rol dos peritos da confiança do Juízo, digno de nota, tendo realizado anamnese, análise de laudo e documentos apresentados, exame da condição física do autor, com respostas satisfatórias e fundamentadas, merecendo a credibilidade dos magistrados *a quo* e *ad quem*, restando incólume a isonomia processual entre os litigantes, bem como a idoneidade da prova técnica produzida, sem necessidade de realização de nova perícia médica ou produção de prova testemunhal.

Embora o autor seja portador das patologias elencadas pelo perito, verifica-se que encontra-se apto para o labor, uma vez que não se deve confundir incapacidade com doença.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício da atividade habitual do autor em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Pub. Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009990-23.2011.4.03.6139/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VERA LUCIA MENDES TORRES
ADVOGADO : SP040053 PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERSON HENRIQUE POZZOBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099902320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 86/88, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e

posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilatórios para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa

Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade (doc. de fls. 56) na data do ajuizamento da presente ação (19.03.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência comprovada nos autos (estudo social de fls. 56/59), não resta demonstrada a deficiência da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 86/88: "O laudo médico-pericial acostado às fls. 49/53 apontou que a requerente apresentou câncer de mama, tendo sido submetida ao tratamento cirúrgico mastectomia + esvaziamento ganglionar axilar em 11/07/2005, seguido por quimioterapia, radioterapia e hormonioterapia. O *i. expert* nomeado pelo MM. Juízo *a quo* concluiu que a patologia foi tratada satisfatoriamente, e que a autora apresenta capacidade laborativa, sem limitações."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração em suas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-49.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA ELISABETH DE SOUZA MACEDO DE JESUS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Ana Elisabeth de Souza Macedo de Jesus, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios

probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.92/102, atesta que a requerente, com 50 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, sem complicações, passível de tratamento clínico, cuja patologia não resulta em sua incapacidade para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 140/143 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelo esposo e pelo filho. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos, 4 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobília em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo marido da autora no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e pelo salário auferido pelo filho da autora no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche o requisito legal relativo à deficiência para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade laborativa, restando prejudicado a análise do requisito relativo à miserabilidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos

termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-26.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE FATIMA SOUZA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022492620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Fátima Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 97 a 99) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade.

Em razões de Apelação (fls. 103 a 106) a parte autora alega preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista o julgamento da lide sem que fosse requerida ao perito a resposta de quesitos complementares, de modo que requer a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para envio dos autos ao perito ou produção de nova perícia. Quanto ao mérito, aduz haver o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão de Aposentadoria ou, ao menos, do Auxílio.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da

CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, não assiste razão à parte autora.

O indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo mesmo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Quanto ao mérito, o perito médico relatou em seu laudo (fls. 79 a 82) que a autora "apresentou quadro laboratorial que evidencia patologia em discos lombares e cervicais. Não existe correlação de exame clínico com exames laboratoriais apresentados, levando concluir que existe patologia discal sem repercussões clínicas", concluindo, desse modo, pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em suma, a abrangente avaliação presente no laudo demonstra que este está apto a exercer sua atividade laborativa, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade. Observo, por fim, que a existência de moléstia não se confunde com incapacidade, haja vista ser necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios de

Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008876-46.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008876-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ORLANDO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP109597 ODILON MONTEIRO BONFIM e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00088764620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Orlando Dias de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 105 a 107) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade.

Em razões de Apelação (fls. 110 a 117) a parte autora alega, em síntese, que se mostra inviável a reabilitação, havendo portanto direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 11.07.2007, uma vez que houve a percepção de Auxílio-Doença até 27.04.2007. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 88 a 96), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "poliartralgia, lombociatalgia e cervicobraquialgia", concluindo, porém, que o autor "apresenta-se clinicamente apto a exercer suas atividades habituais, sob enfoque ortopédico", de modo que "não há incapacidade para atividade laborativa".

Destarte, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001030-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : ELISABETE SILVA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP160381 FABIA MASCHIETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010304320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a concessão da pensão por morte, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, condicionando, contudo, a execução de tal verba à perda de sua qualidade de beneficiário da justiça gratuita, conforme preceitua a Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora apela da sentença, sustentando que restou comprovado nos autos a sua condição de dependente do *de cuius*, razão pela qual faz jus à concessão da pensão por morte pleiteada na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Rodolpho Ramalho, ocorrido em 18/09/1993, conforme certidão de óbito acostada às fls. 30.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante a qualidade de segurado do *de cuius*, verifica-se de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 117) que o seu último vínculo empregatício se deu no período de 04/09/1989 a 30/01/1990.

Logo, forçoso concluir que, quando do seu óbito, ocorrido em 18/09/1993, o *de cuius* já havia perdido a qualidade

de segurado nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito. III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal. IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito. V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida". (APELREEX 00014993420044039999 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 912845- Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL - TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 394)

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRANI CELSINA DOMINGUES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00071-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da parte autora, em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos V, do Código de Processo Civil, por existência de coisa julgada, em ação previdenciária que se objetivava a concessão do benefício assistencial à deficiente (LOAS).

A autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma a fim de determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A controvérsia do presente recurso cinge-se à ocorrência ou não de coisa julgada.

Segundo se depreende dos autos, a autora pleiteou a concessão do benefício da prestação continuada perante a 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito, por meio do Processo nº 123.01.2008.0015967. O feito foi julgado improcedente (fls. 48/52), foi interposto recurso de apelação por parte da autora, ocorrendo o trânsito em julgado em 22.11.2010 (fls. 57).

O presente feito foi ajuizado em junho de 2011, onde a autora pleiteia o benefício do amparo assistencial ao deficiente fundada na mudança do seu estado de saúde, ou seja, alega que houve agravamento em seu quadro de saúde, autorizando a propositura da nova ação.

O artigo 301, § 3º, do CPC, dispõe:

" Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso, há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."

Na espécie, não se verifica a caracterização do instituto da coisa julgada, uma vez que a presente ação possui causa de pedir diversa da primeira. Portanto, não estamos diante de duplicidade de ações, ante a ausência da tríplice identidade exigida para a configuração da coisa julgada.

Ademais, cabe lembrar, que se tratando de benefício de assistência social, portanto, de natureza alimentar, deve-se considerar a presença dos requisitos no momento em que requerido, uma vez que se tratando de deficiência ou miserabilidade poderá ocorrer modificação da situação fática.

Assim sendo, imperioso o afastamento da coisa julgada, com a consequente decretação de nulidade da sentença.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. Para a admissão da ocorrência de coisa julgada é necessário, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, que entre uma e outra demanda seja respeitado o princípio da tríplice identidade, ou seja, que haja identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. A variação de quaisquer desses elementos identificadores, como ocorre in casu, descaracteriza a existência de coisa julgada. 4. Sentença anulada de ofício. Recurso da autora prejudicado. (TRF3, AC 01097424819994039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 551844, Juiz Convocado Erik Gramstrup, 8ª Turma, DJU DATA:17/09/2004)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e, consequentemente, determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BERENICE MALERBA
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BERENICE MALERBA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.12.2001), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, bem como determinar a majoração do coeficiente para 80%.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Alega que se aposentou em 20.12.2001 com 27 anos, 03 meses e 8 dias de serviço, tendo direito ao coeficiente de 80%, nos termos do art. 9º, § 1º, II, da EC 20/98, e não 75% conforme constou em sua carta de concessão. Requer o provimento do apelo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de

inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova

expectativa de sobrevivência').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney

Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo , na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

De outra parte, no que tange a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, possuindo mulher menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.1998), necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu art. 9º, I e § 1º.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 77), *in verbis*:

"No caso em testilha, quando da promulgação da EC nº 20/98, a autora não havia atingido 25 anos de contribuição, que lhe daria direito à aposentadoria proporcional. Por isso, teve de cumprir pedágio de 1(um) ano, ou seja, 40% do tempo que faltava para aquisição do direito em 15/12/1998. Portanto, somente quando atingiu 26 anos de contribuição é passou a fazer jus ao benefício proporcional de 70% do salário de benefício. Na data do início do benefício, ou seja, em 20/12/2001, a parte autora contava com 27 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço, fazendo, com que lhe acrescesse ao benefício o percentual de 5%, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da EC 20/98), de modo que o coeficiente na aposentadoria da parte autora de 75% do salário de benefício está em perfeita sintonia com a legislação em vigor."

Deste modo, o valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, posto que deve ser descontado o período de "pedágio" para a apuração do percentual do salário-de-benefício.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DE RENDA MENSAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. COEFICIENTE DE CÁLCULO. PEDÁGIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

(...)

VI - Conforme preconizado no artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional n. 20/1998, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para obtenção da jubilação.

(...)

IX - Agravo retido interposto pela parte autora não conhecido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Recurso Adesivo da parte autora improvido."

(AC nº 2006.61.20.006212-0/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.05.2010, DE 27.05.2010)

No mesmo sentido, v.g. AC nº 2010.03.99.004452-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 19.04.2010, D.E. 29.04.2010; AC nº 2005.03.99.030468-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 01.12.2008, DJF3 CJ2 22.09.2009; AC nº 2003.61.14.002254-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 08.09.2008, DJF3 01.10.2008.

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006738-38.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCIA TEREZINHA LANCA LOPES
ADVOGADO : SP090107 ANTONIO JOSE CINTRA
No. ORIG. : 10.00.00154-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 148 e 149) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, mantida a tutela antecipada, a partir da cessação do Auxílio-Doença. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 151 a 155) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade não é permanente, não havendo direito à Aposentadoria, mas apenas a eventual concessão de Auxílio-Doença. Alternativamente, requer ainda seja estabelecido o termo inicial à data da juntada do laudo aos autos e aplicados aos juros moratórios os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 159 a 162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 126 a 130, 141, 142), o perito médico relatou que a autora é portadora de "hérnia discal em L4-L5, artrite reumatóide e fibromialgia", concluindo que a autora "não reúne condições para o desempenho de atividades laborativas no momento"; depreende-se, portanto, que há incapacidade total, mas temporária, assistindo razão à autarquia.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Outrossim, após estabilização da sintomatologia e reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, poderá dispor de variada gama de trabalhos com a finalidade de garantia do próprio sustento, em ocupações que respeitem sua limitação funcional ou, caso necessário, seja aposentado sob a rubrica de Invalidez. Destarte, após a pausa necessária à recuperação da saúde, poderá o autor encontrar ocupação condizente à restrição aos esforços físicos intensos, de modo que a concessão do Auxílio-Doença é medida que se impõe, a teor do julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Não merecem prosperar as razões da autarquia no tocante ao termo inicial, uma vez que o perito relatou haver a autora apresentado "exame de ressonância magnética realizado em abril de 2010 mostrando alterações na coluna vertebral", ou seja, evidenciando o caráter indevido da cessação administrativa do benefício.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei

n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença para converter o benefício de Aposentadoria por Invalidez em Auxílio-Doença, bem como quanto aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007849-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENIRA CINESIO LIMA
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
No. ORIG. : 11.00.00045-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS, pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável /dependência econômica e qualidade de segurado).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 28/06/2009, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 20.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 20, 24/25 e 29, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 33).

Constato, ainda, pela Certidão de Óbito que a autora foi a declarante do falecimento (fl. 20).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, verifico pelo extrato do CNIS que o segurado falecido era beneficiário de aposentaria por invalidez (anexo).

Desta forma, restou comprovado que o segurado falecido ostentava a qualidade de segurado, quando da ocorrência de seu óbito (28/06/2009).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEUZA BELTRAMINI LANDIM
ADVOGADO : SP190673 JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Cleuza Beltramini Landim, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não houve condenação em custas e honorários de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.185/186, opinou pelo desprovimento da apelação, para que seja mantida a r.sentença.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 128/130, atesta que a autora, de 52 anos, apresenta psoríase. Conforme respostas aos quesitos formulados pelas partes, o *expert* atestou que a periciada pode realizar

normalmente suas atividades cotidianas, uma vez que a moléstia não a incapacita para desempenhar atividade laborativa.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.102/105, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pelo cônjuge, Benedito Valdecir Landim, pela filha, Talita Tatiana Landim, e pelo genro, Adriano Oliveira da Silva. Residem em uma residência financiada, composta por dois quartos, banheiro, sala, cozinha. Construída em alvenaria, coberta com laje e recoberta com telhas de cerâmica, a moradia apresenta-se em bom estado de conservação. Foi constatado ainda que a família possuía um automóvel, de marca Volkswagen, modelo Parati, de ano 2001. Os rendimentos familiares advêm do seguro-desemprego, recebido pelo genro, no valor de R\$ 800,00. Segundo o *expert*, as despesas mensais, voltadas aos gastos com alimentação, prestações do veículo e imóvel, água e energia, ficam em torno de R\$ 1.294,00, sendo, portanto, incompatível com a renda informada.

Com fulcro no disposto no art.20, §1º, da Lei n.º 8.742/1993, o rendimento auferido pelo genro não deve integrar a renda familiar, para os fins de aferir a situação de miserabilidade, alegada pela parte requerente. Com base nas informações trazidas aos autos, em razão dessa exclusão, observa-se que a autora não possui renda alguma.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora, embora preencha o critério referente à hipossuficiência econômica, está apta a desenvolver suas atividades diárias, visto que não foi constada patologia incapacitante. Com isso, restou não preenchido o requisito legal referente à deficiência para exercer atividade remunerada, que lhe garante a manutenção própria.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos. Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.013656-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA PIETCHAK
ADVOGADO : GO028336 RAYNER CARVALHO MEDEIROS
No. ORIG. : 00036384420108120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a implementação do benefício no valor de um salário mínimo, em face da morte de Ambrosio Pietchac em favor da autora, a título de pensão, desde a data da citação. Havendo requerimento administrativo, a implementação é desde a data deste, nos termos do art. 49,II da Lei 8213/91. Os benefícios vencidos serão atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês. Sem Custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data (Sumula 111 do STJ). Foi determinada a implantação imediata do benefício, sob pena de responsabilidade.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que não foi comprovada a qualidade do segurado do *de cujus*, na época de seu falecimento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Ambrosio Pietchac, ocorrido em 18.09.2010, conforme certidão de óbito acostada à fl. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a condição de dependente a autora juntou aos autos, certidão de casamento realizado em 15.06.1973 e a certidão do óbito do *de cujus* (fls. 14/15).

No tocante a qualidade de segurado, efetivamente, esta não foi comprovada, vez que o falecido ao tempo do óbito era beneficiário do Amparo Social ao Deficiente, cujo benefício assistencial é destinado às pessoas que não tem condições de trabalhar. Ademais, o CNIS juntado às fls. 28 indica que o último vínculo empregatício do *de cujus* é de natureza urbana cessado em 31.05.2006.

Assim, cumpre anotar que o *de cujus* não reunia condições para obter qualquer tipo de aposentadoria, quer por invalidez, quer por contribuição ou por idade, considerando que na época de seu falecimento contava com 58 anos de idade.

Ademais, o art. 102 da Lei n. 8213/91, estabelece:

"A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade"

Outrossim, a autora não carrou para os autos início de prova material que demonstrasse eventual estado de incapacidade do falecido, desde da cessação de sua última atividade laborativa até o evento morte.

De igual modo, ainda que a autora e as testemunhas tenham afirmado que o *de cujus* era trabalhador rural, estas por si só, são insuficientes para comprovar o alegado.

Em suma, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito e tampouco de que havia preenchido as condições para se aposentar antes da perda desta qualidade, impõe-se o indeferimento de seu pleito.

Esta é a orientação do E.STJ, conforme julgados:

"PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento da aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão da pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da lei 8213/91(art.102). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp1005487/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- STJ- Rel. Min. Napoleão Nunes- QUINTA Turma- Dje 14/02/2011)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CERTIDÃO DE ÓBITO.

1.Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. A parte autora não se desincumbiu de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 1986, e o óbito ocorreu em 05.02.1993, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 00169019220034039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878545

Relator(a)JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES-TRF3 -OITAVA TURMA- DATA:26/01/2012).

Destarte, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores

dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALERIA DE SOUZA MIRANDA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Valeria de Souza Miranda em face de r. sentença (fls. 79/71) que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, no percentual de 91%, a contar do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (08/05/2010 - fls. 45), mais abono anual. Condenou o INSS em honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, até a sentença, atualizando-se os atrasados na forma da lei. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Laudo médico-pericial às fls. 62/66.

Nas razões de apelação (fls. 83/98), a autora requer a concessão do pedido de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial do benefício de auxílio-doença, bem como a fixação da verba honorária em 15%.

Transcorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 101), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O laudo médico-pericial de fls. 62/66, elaborado em 02/05/2011, afirma que "*a autora apresenta história de episódios anteriores de caráter psicótico, em tratamento medicamentoso e psicoterápico, mais ainda ansiosa e sofrendo insônia e inapetência. Está indicada a necessidade de afastamento de atividade laborativa para tratamento. Não há indicação de aposentadoria por invalidez*". Conclui pela incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade, entendendo que a condição da autora é passível de tratamento com recuperação de sua capacidade laborativa.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia quanto à possibilidade de recuperação da autora para o trabalho. Ademais, deve ser considerada a sua idade pouco avançada (atualmente com 42 anos) para a aposentadoria, bem como o fato de que retornou ao trabalho em 02/08/2012, consoante se verifica em consulta ao Sistema do INSS (CNIS).

Neste diapasão, tendo em vista que a autora não se encontra incapacitada de forma permanente para o labor, conforme atesta laudo médico-pericial, não preenche, portanto, os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo jus tão somente ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005514-21.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o agravante possui incapacidade total e temporária, portanto, não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007262-71.2011.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

In casu, houve a concessão anterior de auxílio-doença, portanto, dever ser mantido o termo inicial nos moldes fixados na sentença - dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Por seu turno, a apelante carece de interesse recursal quanto aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil, tendo em vista que fixados nos moldes postulados na apelação - 15%. Desta forma, resta inviabilizado, neste particular, o conhecimento do recurso de apelação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** da apelação da parte autora e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada VALERIA DE SOUZA MIRANDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (08/05/2010 - fls.45) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAERTE AGUIAR
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-2 1 Vt MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAERTE AGUIAR, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria especial, com DIB em 21.06.1993, a fim de que sejam incluídas na base de cálculo as contribuições referentes às horas extraordinárias, sem qualquer limitação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensão a exigibilidade em razão da Gratuidade da Justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício previdenciário.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em

proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 21.06.1993 (fl. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 07.12.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031841-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO ALMEIDA MARTINS
ADVOGADO : SP143109 CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
No. ORIG. : 11.00.00071-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DA CONCEIÇÃO ALMEIDA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 13/04/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas em atraso. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não demonstrada nos autos a sua condição de dependente com relação ao *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer seja afastada a condenação ao pagamento das parcelas relativas ao período em que a filha da autora já recebeu o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Por meio de parecer de fls. 103/108, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Deusdete de Lima Martins, ocorrido em 13/04/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o falecido possuía registro de trabalho em CTPS no período de 30/03/2007 até a data do óbito, conforme demonstra consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 38/40). Deste modo, resta comprovada a qualidade de segurada do falecido.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cuius*.

Para demonstrar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento da filha que possui em comum com o *de cuius* (fls. 13).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 85/99) confirmaram que a autora convivia maritalmente com o falecido.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e a *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora e a manutenção da tutela antecipada.

Contudo, não obstante a autora faça jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo, não há que se falar no pagamento de parcelas em atraso no presente caso, vez que a sua filha, a qual integra o mesmo núcleo familiar, vem recebendo o benefício de pensão por morte administrativamente desde 13/04/2007, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer desta decisão.

Assim, a autora deve ser incluída como beneficiária da pensão por morte, cabendo-lhe a cota de 50% (cinquenta por cento) do benefício.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma,

observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para afastar a condenação da Autarquia ao pagamento das parcelas em atraso, referentes ao período em que a filha da autora recebeu o benefício, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032467-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032467-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP103889 LUCILENE SANCHES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JORGE HENRIQUE POLICARPO
ADVOGADO	: SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA
SUCEDIDO	: GENI MARIA POLICARPO falecido
No. ORIG.	: 04.00.00286-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Geni Maria Policarpo, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III e IV, do CPC.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, às fls. 179, foi noticiado o óbito da autora ocorrido em 25/03/2009.

Com efeito, *in casu*, é nula a sentença, vez que evidenciada carência superveniente da ação, considerando que o Benefício da Prestação Continuada (LOAS), tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus herdeiros eventual direito ao benefício, a teor do artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007, *in verbis*"

Art. 23- O benefício da Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único- O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil"

Assim, em razão de sua natureza personalíssima, o benefício assistencial pleiteado extinguiu com o falecimento da autora no curso da lide, ou seja, em tempo anterior a prolação da sentença, razão pela qual, deve ser desconstituída de ofício.

Desse modo, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de processo Civil, é medida que se impõe.

Outrossim, a apelante não tem legitimidade para interpor recurso, vez que se trata de sentença nula de pleno direito.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR (Segurado): GONCALO GRIJO ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP233360 - LUIZ HENRIQUE MARTINS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF_PROCESSO_JUDICIAL_CADASTRO#DAT_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: PAULO RICARDO ARENA FILHO I - RELATÓRIO Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial- LOAS ao deficiente em face do INSS. O juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de legitimidade ativa ad causam. Recorre a parte autora. Contra razões pelo réu INSS. É o relatório. II - VOTO Sem razão a parte recorrente. Somente detém legitimidade ad causam aquele que possui a chamada pertinência subjetiva da ação, no dizer de Buzaid. É parte legítima, portanto, o titular de um direito, de uma relação jurídico-material, e somente este é que pode defender e pugnar pelo seu direito. No presente caso, a parte autora não ostenta a condição de sujeito da relação jurídica de direito material, em razão da natureza personalíssima do direito ao benefício. Neste sentido: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. 2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros. 3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que (APELAÇÃO N. 778545, Processo 2002.03.99.007930-8 - 7ª Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, Relator Des. Federal Dr. Antonio Cedenho.) Somente em casos específicos é que se admite a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual. Nessa, a lei autoriza que alguém demande, em nome próprio, sobre direito alheio - o substituído existe e suporta os efeitos da demanda, enquanto o substituto atua no processo - hipótese que não se aplica ao caso dos autos. Não há que se falar também na chamada sucessão/substituição processual, que se verifica quando a parte falece no transcorrer do feito, a submeter-se às regras do art. 43 e arts. 1055 a 1062, todos do Código de Processo Civil. Igualmente não é o caso dos autos. Assim, além de se concluir pela inexistência de legitimidade da parte autora, ante a manifesta ausência de liame ou de pertinência subjetiva com o direito pugnado, não há igualmente qualquer legislação que ampare, jurídica e processualmente, tal substituição. Dessa forma, não havendo relação jurídica de direito material entre a parte requerente e o objeto da ação, se pode concluir pela sua ilegitimidade ativa ad causam. Ademais, o benefício previdenciário é um direito personalíssimo, não sendo possível aos dependentes do segurado, nem herdeiros, requererem concessão em nome do de cujus, ou eventuais diferenças, caso não tenha sido reconhecido seu direito em vida pelo mesmo. A legitimidade ad causam, uma das condições da ação, por tratar-se de interesse público, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição. Destarte, há carência de ação por ilegitimidade ad causam, no que tange às diferenças não reclamadas em vida pelo segurado falecido e relacionadas ao seu benefício. Isso posto, nego provimento ao recurso da parte autora e mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950. É o voto.

Processo 000543490201040363071 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL-Relator(a)JUIZ(A)
FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO-TRSP-Órgão julgador-2ª Turma Recursal - SP-Fonte-DJF3
DATA: 21/11/2011.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o apelo.
Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032996-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ADALGIZA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, sucumbente, arcará a autora com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.
Irresignada, a parte autora apela da sentença, pugnando em suas razões de recurso pela sua reforma, sob o argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo José Maria de Oliveira, ocorrido 11/07/2003, conforme certidão de óbito acostada à fl.15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange a qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição do *de cujus*, ocorreu em 15/01/1997 (fls. fls. 50/54), cuja condição de segurado perdurou até 03/1998 (art. 15, II da Lei n.8213/91).

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 03/2001 até a data do óbito em 11/07/2003, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido, contava com 58 anos de idade quando de seu falecimento, não havia, portanto, preenchido os requisitos para eventual aposentadoria quer por idade ou até mesmo por invalidez.

A propósito confere o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria

na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035293-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035293-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA CRISTINA BERTOLUCCI
ADVOGADO : SP222195 RODRIGO BARSALINI
No. ORIG. : 11.00.00138-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AMANDA CRISTINA BERTOLUCCI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 05/06/2011.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir de 13/09/2011 (data do requerimento administrativo), com o pagamento das prestações em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou da sentença, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face da não intimação pessoal para a audiência de instrução e julgamento, configurando relevante prejuízo em razão do cerceamento de defesa e do contraditório. No mérito, pugna pela improcedência do pedido em razão da não comprovação da união estável entre a autora e o *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Busca a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte de seu companheiro, Josmar Silva Elois, em

decorrência de seu falecimento ocorrido em 05/06/2011 (fls. 09).

No que tange a preliminar argüida acerca da intimação do INSS, estabelece o artigo 17 da Lei 10.910/04, *in verbis* :

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Portanto, considerando que o INSS não foi intimado pessoalmente da data da realização de audiência de instrução e julgamento, nos termos da lei, resta configurado cerceamento de defesa, haja vista que houve produção de prova, com a oitiva das testemunhas, da qual não foi oportunizado ao INSS o contraditório.

Sobre a questão, trago os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. DOCUMENTO NOVO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO INSS. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. PROVA REQUERIDA. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA.

I - Para a concessão do benefício de pensão por morte são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

II - Comprovação da qualidade de segurada pela apresentação da cópia da CTPS.

III - Julgamento antecipado da lide precipitado. Falta de intimação do INSS para analisar e se manifestar sobre os documentos apresentados pela parte autora. Argüição de falsidade do registro em CTPS. Falta de produção da prova requerida. Impossibilidade de se auferir a verdade somente com as provas apresentadas.

IV - Caracterizado o cerceamento de defesa pois a instrução do processo, pertinente a produção de provas, restou prejudicado.

V - Apelação do INSS provida. Prejudicada apelação da parte autora".

(TRF 3ª Região, AC 1159621/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJF3 20/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. INSS. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 17 DA LEI 10.910/2004. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS A PARTIR DO MOMENTO EM QUE A AUTARQUIA DEVERIA TER SIDO INTIMADA DA DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- No que diz respeito à intimação do INSS, o art. 17 da Lei nº 10.910/2004 é claro ao estabelecer que, nos processos em que atuem, em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

- Não tendo sido a autarquia intimada da realização da audiência, tampouco da sentença nela proferida, está caracterizado o cerceamento de defesa.

- Agravo legal do INSS provido.

(TRF 3ª Região, REO 1532835/SP, Processo nº 0028864-53.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Ciro Brandani, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim sendo, ante o evidente prejuízo do INSS, pela ausência de intimação pessoal do procurador autárquico, impõe-se o acolhimento da preliminar de nulidade, para que os autos baixem à Vara de Origem para realização de nova audiência de instrução e julgamento, respeitando-se o devido princípio do contraditório.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR**, para declarar a nulidade de todos os atos processuais praticados após a decisão que designou a data da realização da audiência de instrução e julgamento e, conseqüentemente, determino a baixa dos autos à Vara de Origem para o devido cumprimento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037173-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIVA MOREIRA BRITO
ADVOGADO : SP195999 ERICA VENDRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 14.

O laudo médico pericial (fls. 44/51) foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade laboral da parte autora, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelaram aptas a impedir o exercício das atividades profissionais habituais da requerente.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040656-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040656-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: BRASILINA PERPETUO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP075744 MARCIA APARECIDA NOGUEIRA
CODINOME	: BRASILINA PERPETUO RODRIGUES PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00114-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Brasilina Perpétuo Rodrigues, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA

VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls.86/89, atesta que a requerente é portadora artrodese da coluna ao nível de T11 a L1, já tratada, esclarecendo que ocorre limitação das funções da coluna vertebral, determinando uma incapacidade parcial e permanente para atividades outrora exercidas pela autora, no entanto que não impedem o exercício de atividades laborativas mais leves. Conclui, portanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

O Laudo Social de fls. 120/121 assinala que o núcleo familiar é formado pela autor, sua irmã, cunhado e sobrinha. Residem em imóvel próprio, composto por 3 dormitórios, sala, cozinha, banheiro interno e garagem para um carro. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por invalidez recebida pelo cunhado da autora, no valor de R\$ 800,00 e pelo salário da sobrinha no valor de R\$ 600,00, que, no entanto, afirma-se não colaborar no orçamento doméstico.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043586-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043586-6/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : VALDEMAR MANOEL INACIO
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015075820088120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VALDEMAR MANOEL INACIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira, ocorrido em 23/11/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), condicionando, contudo, a cobrança de tais verbas à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Grasceolina Antoninha de Moraes, ocorrido em 23/11/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 11.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à dependência econômica, o autor alega na inicial que vivia em união estável com a *de cujus*.

Contudo, o autor não carrou para os autos início de prova material que comprove uma convivência mútua que implique em uma relação marital com a *de cujus*.

Com efeito, na certidão de óbito, a falecida aparece qualificada como "solteira", não havendo qualquer menção ao autor.

Ademais, o endereço da *de cujus* constante da certidão de óbito diverge daquele informado pelo autor na inicial.

Deste modo, verifica-se que os documentos trazidos pelo autor não demonstraram que vivia maritalmente com a falecida, pois não houve comprovação da união estável entre eles, bem como início de prova material que comprovasse o endereço comum entre ambos ou até mesmo que residiam sob o mesmo teto, na época do óbito.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal (fls. 54/59) se mostra insuficiente para comprovar a existência da união estável alegada na inicial.

Assim, não comprovada a união estável, torna-se *despicienda* a apreciação da dependência econômica.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REFORMA DA SENTENÇA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).

- Qualidade de segurado do falecido demonstrada. Por ocasião do passamento encontrava-se aposentado. - Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Remessa oficial e apelação do INSS providas".

(APELREEX 00730528320004039999-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 650295-Relator(a)DES. FED. VERA JUCOVSKY -TRF3-OITAVA TURMA -DJF3:13/10/2009 PÁG. 825)

Desta forma, não comprovada a união estável, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045873-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARIA MADALENA GUERRERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1453/2520

ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que faz jus ao benefício de pensão por morte, em razão de ter sido comprovada a união estável com o segurado falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 08/06/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

No tocante à qualidade de segurado, constata-se pelo extrato do CNIS (fl. 41), que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez. Portanto, é incontroversa.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora mantinha união estável com o segurado falecido (fls. 95/98), não há nos autos nenhuma prova material neste sentido. Além disso, a prova unicamente testemunhal não é suficiente para comprovar a alegada existência de união estável (fls. 15/16).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049832-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGINA OLIMPIA TRINDADE PARO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00011-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que homologou o pedido de desistência da ação manifestada pela autora, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada- LOAS.

O réu em suas razões de recurso, solicita reforma da sentença para o fim de extinguir o feito nos termos do artigo 269, V do CPC, ou julgar improcedente o pedido da ação.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial discutido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Verifica-se, no entanto, que no presente caso, a autora requereu a desistência da ação, conforme se vê às fls. 126/127, o que foi homologado pelo MM. Juiz (fls.142).

Pondere-se que é vedado à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, nos termos do artigo 3º da Lei 9.469/97, in verbis:

" Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressssamente ao direito sobre o que se funda a ação".

Todavia, no caso dos autos, trata-se de direito de caráter alimentar, direito este indisponível, não havendo que se falar em renúncia de direito sobre o qual se funda a ação, pois o fato do réu não concordar com o pedido de desistência, por si só, não vincula o juiz e não o impede de homologar a desistência requerida, considerando ainda, que não restou demonstrado motivo razoável a justificar a não aceitação do pedido de desistência postulada pela autora.

À propósito, sobre a questão, trago à colação os seguintes julgados.

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do

CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.CONDIÇÃO DO RÉU, INÁPLICÁVEL.HOMOLOGAÇÃO.ART. 267,VIII, DO CPC.

Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil".

(AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi.Décima Turma.j.28.07.2009.DJF3

CJI05.08.2009,p.1281)

E, mais,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPOSSA AO PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

E, também,

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA INJUSTIFICADA DA PARTE CONTRÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

I. Ainda que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente possam concordar com a desistência de ação se a autora renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 9.469/97, o referido dispositivo não vincula o juiz, podendo este homologar o pedido de desistência ante a discordância injustificada da parte contrária.3'

II. Desta forma, a r. sentença deve ser mantida, visto que o INSS não apresentou fundadas razões para a sua discordância com o pedido de desistência da parte autora.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782302-00352624520124039999-

Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL.TRF3.DÉCIMA TURMA-DJF3:28/11/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000954-22.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : GEOVANE SOARES DE MIRANDA
ADVOGADO : SP073854 JESUS NAZARE BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009542220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 24/12/2011, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 13.

No tocante a qualidade de segurada, constata-se que a "de cujus" era beneficiária de aposentadoria por idade (fl. 69).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor mantinha união estável com a segurada falecida, pois conforme se depreende da Declaração de Imposto de Renda (fl. 22), o mesmo era dependente da "de cujus" e os documentos acostados às fls. 14/16 e 24/25, demonstram que residiam no mesmo endereço.

E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 141/152).

Portanto, restou comprovado que o autor mantinha união estável com a segurada falecida, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005024-73.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA PEDROSO CORREA
ADVOGADO : SP066248 ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050247320124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11/12, 15, 36, 59/61 e 117, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras

condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas o falecido auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-55.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006014-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : JOSE GUILHERME SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249331 EWERSON SILVA DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00060145520124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a manutenção do benefício de pensão por morte, previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, até completar 24 anos de idade ou até a conclusão do curso superior, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando a cobrança de tal verba à alteração das suas condições econômicas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da r. sentença uma vez que a ausência de previsão legal, não obsta a manutenção da pensão por morte ao dependente após completar 21 (vinte e um) anos ou até a conclusão do curso superior.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, o pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gratuito e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta E. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.
2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.
3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento." (AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Destaco, ainda, o novel posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preencha as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.
4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após o pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008808-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : BENEDITA ROCHA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088084920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 24/10/2012 (fls. 40/50), quando a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, aponta que a mesma apresenta espondiloartrose de coluna lombar, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, não obstante o perito tenha mencionado não ser possível precisar a data de início da incapacidade, afirmou que a autora já vinha se queixando de fortes dores na coluna há pelo menos 01 (um) ano antes da realização da perícia.

Assim, pela natureza das patologias apresentadas pela autora e de acordo com o contido no laudo pericial, verifica-se que a incapacidade decorre das limitações impostas por sua idade avançada e sua condição física. Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 57), a autora começou a recolher contribuições previdenciárias como contribuinte individual apenas em abril/2011, quando já contava com mais de 60 (sessenta) anos.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em abril/2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de

atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - *No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

VII - *Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

VIII - *Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

IX - *Apelação do INSS provida.*

X - *Sentença reformada.*"

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-35.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MATILDE DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103483520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Matilde dos Santos Ferreira em Ação de Conhecimento para a concessão de

Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 105 a 107) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 122) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra a existência de incapacidade e, conseqüentemente, do cumprimento dos requisitos exigidos à concessão de quaisquer dos benefícios.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora comprovou possuir a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 20.11.2012, haja vista haver recolhido contribuições previdenciárias ininterruptamente entre janeiro de 2008 até o mês do mencionado ajuizamento (fls. 32). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 50 a 62; 93, 94), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "lesão no menisco lateral de joelho esquerdo", porém concluindo que "não é doença incapacitante", frisando "não haver a caracterização de incapacidade para sua [da autora] atividade laborativa habitual".

Em suma, a abrangente avaliação presente no laudo demonstra que este está apto a exercer sua atividade laborativa, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade. Observo, por fim, que a existência de moléstia não se confunde com incapacidade, haja vista ser necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, concluindo-se que no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-76.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANDREIA FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019187620124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento da falta de interesse processual por parte da autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora em suas razões de recurso pugna pela anulação, reforma ou modificação da r. Sentença, afirmando ser ilegal a exigência de prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, assiste razão a autora. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder

Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário, conforme visto.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a sentença e, conseqüentemente, determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-74.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00016337420124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r.sentença prolatada às fls.94/97, a qual julgou improcedente o seu pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Houve condenação na verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em suas razões de apelação, alega a autora que o laudo médico juntado aos autos não deve prevalecer, pois apresenta contradição, requerendo a conversão do julgamento em diligência para realização de exame pericial.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada a questão atinente a transformação do julgamento em diligência para realização de nova perícia, verifico que o laudo pericial juntado aos autos às fls. 77/79 identificou o seguinte quadro clínico da autora: "anemia perniciosa, hipotireoidismo e plaquetopenia", concluindo ao final que: "pelas evidências apresentadas, não se evidenciaram elementos que justifiquem incapacidade para a atividade de costureira".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes, devendo prevalecer os seus termos.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pela ausência dos requisitos atinentes à incapacidade para o trabalho, conforme consignado na r. sentença apelada, restando prejudicada a análise dos demais requisitos legais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO a apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-98.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILVA HELENA BASILIO
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
No. ORIG. : 00032219820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da sentença (fls.107/108) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Antecipação de tutela concedida.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.116/118) a autarquia alega, em síntese, que a data de início do benefício de auxílio-doença concedido a autora na r. sentença apelada deve ser alterada para o dia da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Superadas as questões atinentes ao preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-doença, tendo em vista que não foram objeto de questionamento por parte do INSS em suas razões de apelação, passo ao exame da questão controversa, que diz respeito apenas a data inicial de gozo do benefício concedido.

Em seu laudo (fls.93/96) o senhor Perito Judicial esclarece que a incapacidade da autora iniciou-se na data da cessação do benefício previdenciário (22/06/2012) anteriormente concedido.

Analisando a documentação juntada aos autos, especialmente às fls.46/69, verifica-se que a doença incapacitante perdura após a cessação administrativa do auxílio-doença, não havendo, portanto, como acatar a pretensão do INSS, no sentido de considerar como DIB a data da juntada do laudo aos autos (19/04/2013).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO a apelação do INSS e mantenho a r. sentença apelada integralmente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001466-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CARMO LEAL
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 10.00.02398-0 2 Vt CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (06.12.2010 - fls. 90), com correção monetária a partir da data em que devida cada parcela, nos termos da Lei 6.899/81 e do Provimento 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora desde a citação, computados nos termos do art. 406 do novo Código Civil, em 1% ao mês, até 30.06.2009. A partir dessa data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.450,00, valor mínimo em processo contencioso, conforme consta do item 1 da Tabela da OAB-MS. Custas pela ré, consoante interpretação da Corregedoria Geral de Justiça no pedido de providências de nº 126.152.0018/2007. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 119, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais o INSS argúi, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91. No mérito sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do

benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial em juízo ou na data da citação, pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como pela isenção em custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/166, opina pelo parcial provimento do recurso, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (25.02.2011 - fls. 34), por considerar que não houve, na esfera administrativa, resistência indevida da autarquia à pretensão da parte autora. Requer, ainda, a exclusão da condenação em custas.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (06.07.2010) e o termo inicial do benefício (25.02.2011).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do

artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os

pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (06.07.2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos de fls. 63/66 e fls. 75/78, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Artrose da coluna vertebral (CID M 47), Cifoescoliose dorsal (CID M 41.8) e Hipertensão Arterial (I 10), apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

O estudo social de fls. 80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2011, a autora não tem onde morar e reside de favor, há seis meses, na casa de um amigo de infância, de 66 anos. A casa conta com um quarto, uma sala e um banheiro. O único pertence da requerente é uma mala com roupas e uma cama de solteiro que fica na sala da residência. A renda familiar provém da aposentadoria do amigo da autora, no valor de R\$ 540,00 (um salário mínimo). Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente a autora compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, *in casu* o amigo da autora, assim como os valores por eles auferidos. Dessa forma, ante a inexistência de renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013). Assim deve ser mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009683-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIANA SAVAGET ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO FARIAS CAMARGO incapaz
ADVOGADO	: MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
REPRESENTANTE	: ANTONIA AMELIA FARIAS CAMARGO SERRALHEIRO
CODINOME	: ANTONIA AMELIA FARIAS CAMARGO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas pelo INPC desde quando deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Sem reexame necessário.

As fls. 192/193, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos, a adequação da correção monetária e dos juros de mora aos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 207/210, opina pelo parcial provimento da apelação, reformando a sentença apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários

n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade (doc. de fls. 15) na data do ajuizamento da presente ação (29.11.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 114/119, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de paralisia cerebral espástica, desde o nascimento, secundária ao parto.

O estudo social de fls. 133/138 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com a mãe, de 57 anos de idade, imóvel simples. A renda familiar provém da pensão por morte recebida pela mãe do autor no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.05.2002 - fls. 53).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de benefício assistencial, a partir da data da citação.

Diante da notícia do falecimento da autora (fl. 165 vº), foi determinada a intimação pessoal de eventuais herdeiros e/ou sucessores, para proceder à habilitação nos presentes autos, sob pena de ser extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fl. 167).

A teor da certidão de fl. 180, o oficial de justiça noticiou que no endereço mencionado, manteve contato com a Sra. Laís, que informou conhecer a Sra. Maria Ferreira, no entanto, não soube informar o nome e nem para onde se mudou o filho da autora.

À fl. 183, foi determinada a intimação da procuradora da parte autora para que promovesse a habilitação de eventuais sucessores, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Regularmente intimada, a mesma ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 186, o que acarreta, como consequência, a extinção do feito.

Ante o exposto, **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012905-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012905-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELAINE DE ALMEIDA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP140635 JOAO MARCOS SALOIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00138-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações em atraso até a sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 27/12/2008, conforme certidão de óbito de fls. 13.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 28/11/2008 (CTPS-fl. 23), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 14, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 28/29, comprovam que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 72/73), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação à segurada falecida.

Verifico que o falecido era solteiro, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Ademais, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50), por ocasião do óbito, a autora não recebia qualquer tipo de benefício da Previdência Social, bem como não possuía nenhum vínculo empregatício.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013147-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA APARECIDA CANDIDO IRANO
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
No. ORIG. : 08.00.00197-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo do auxílio-doença (10.09.2007 - fls. 15). Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices legais utilizados para correção dos débitos previdenciários e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando, inicialmente, a necessidade da remessa oficial. Requer a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrêgia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo submeter-se a r. sentença ao reexame necessário.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 63, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 10.06.2010, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/54), que a autora é portadora de transtorno depressivo, capsulite adesiva no ombro direito e erisipela no membro inferior direito.

Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. *Agravo legal provido.*"

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (10.06.2010 - fls. 63).

Os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015038-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ALBERTINA MARTA DE FREITAS
ADVOGADO : SP250448 JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00029-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da propositura da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício

seja a partir da data do requerimento administrativo.

Por sua vez, INSS requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, pois causará lesão grave e de difícil reparação já que a parte autora por ser hipossuficiente, com certeza não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber. No mérito, pede a reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica). Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, afasto a preliminar, tendo em vista que o MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender presentes os requisitos para sua concessão.

Nos termos do art. 273, *caput*, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 09/10/2011, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 27.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos de fls. 19/20, demonstram que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, pois juntou documentos que demonstram que moravam no mesmo endereço. Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 33). Além disso, o depoimento prestado pela testemunha também corrobora tal assertiva (fls. 70)

Constato, ainda, pela Certidão de Óbito que a autora foi a declarante do falecimento (fl. 20).

Ademais, verifico pelos documentos de fls. 21/22, que a autora foi acompanhante do segurado falecido quando da realização de estudo hemodinâmico no Hospital Santa Lucinda.

E, por fim, constato que a taxa de sepultamento do *de cujus* foi paga pela autora (fl. 28).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, verifico pelo extrato do CNIS que o segurado falecido era beneficiário de auxílio-doença (fl. 39).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que sua interposição foi após o prazo de 30 dias (art. 74, II, da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora no tocante ao termo inicial, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017393-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JALMIRO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP265575 ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 09.00.00178-7 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Às fls. 60 foi concedida tutela antecipada, tendo o INSS informado o restabelecimento do benefício (fls. 66).

A r. sentença julgou o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a sua efetiva cessação, bem como a lhe pagar o crédito resultante das prestações vencidas a partir da cessação administrativa, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, de forma decrescente (Súmula 204 STJ). As prestações vencidas e vincendas deverão ser pagas de forma atualizada, consoante a Lei 6.899/81 e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, em razão do disposto no art. 406 do Código Civil c.c art. 161, §1º do CTN, a contar da cessação do benefício. A correção monetária será nos termos da Súmula 8 do TRF da Terceira Região, observando-se o mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previstos na respectiva legislação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o crédito existente até a data da sentença. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total. Caso mantida a decisão, requer seja a DIB concedida a partir da pericial judicial, bem como adotado para os juros de mora e correção monetária os índices da Lei 11.960/09, com a redução dos juros para 6% ao ano. Ao final, requereu o prequestionamento.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade

laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 79/84) que o autor, construtor, atualmente com 54 anos, é portador de hérnia de disco, hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus* tipo II. Em conclusão, consigna o perito médico que as doenças são de natureza crônico-degenerativas e levando-se em conta as peculiaridades do quadro, especialmente a concomitância de hipertensão arterial e diabetes tipo II, reafirma-se haver, no momento, incapacidade laboral parcial e temporária, requerendo cuidados quanto ao esforço físico excessivo e necessário acompanhamento clínico-ambulatorial.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo*

pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença (17/04/2009 - fls. 18).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018329-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN LUCIA MORAES incapaz
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : LAURO DOMINGUES FERRAZ
No. ORIG. : 10.00.00023-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das prestações vencidas até a implantação do benefício, devidamente corrigidas e com os juros legais, bem como a arcar com o ônus da sucumbência e com os honorários advocatícios que arbitrou em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da condição de miserabilidade. Subsidiariamente pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do Laudo Médico Pericial.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 54/55, atesta que a requerente é portadora de transtorno Esquizoafetivo o tipo misto, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 73/75 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seu companheiro e filha do casal. Residem em imóvel proveniente de Programa Habitacional, em estrutura de alvenaria, cobertura de telhas de barro, sem forro, piso de cimento bruto, sem pintura. Possui dois quartos e um banheiro. Não possuem guarda roupas e os demais móveis estão em péssimo estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo.

Verifico que a autora preenche o requisito de miserabilidade, visto que o valor auferido *per capita* é inferior a ½ salário mínimo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

3. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade.

4. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa à família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ½ salário mínimo.

5. A renda *per capita* do núcleo familiar da agravante se situa em patamar de ½ salário mínimo, ao se levar em consideração o benefício previdenciário auferido pelo esposo dela, circunstância que, por si só, não afasta a pertinência da fruição do benefício.

6. [...]

7. Agravo a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito com a produção da prova testemunhal.

(AG 0004162-68.2003.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.1383 de 07/10/2010)

Ademais, a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada como a única forma de se comprovar o estado de miserabilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Destarte, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020862-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SHIRLEY APARECIDA PERAGINE GARIJO e outro
: JOAO BATISTA GARIJO
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Custas e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997*
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 28/01/2011, conforme documento acostado à fl. 15.

No tocante à qualidade de segurado, constata-se pelo extrato do CNIS (fl. 72), que o segurado falecido era beneficiário de auxílio-doença. Portanto, é incontroversa.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que os autores são pais do segurado falecido (fl. 25/26), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, os autores não lograram demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 41/51).

Ademais, verifico pelo estudo social (fls. 118/121), que os autores residem em um sítio, onde exercem as seguintes atividades laborativas: a pecuária, a extração e venda de leite de criação de 32 (trinta e duas) cabeças de gado. Constatado, também, que além da residência, os autores possuem mais duas casas que são alugadas para terceiros, percebendo o valor de R\$ 400,00 (Quatrocentos reais) mensais e ainda possuem dois veículos. A renda mensal familiar é de aproximadamente R\$ 3.520,00.

Embora, os autores tenham despesas mensais totalizadas em R\$ 3.350,00, relatadas no estudo social (fl. 120), verifica-se que os mesmos possuem boa condição financeira, extraída da venda dos produtos da atividade rural, bem como do aluguel recebido das duas casas de sua propriedade.

Além disso, verifica-se que as condições de moradia são adequadas e a residência é bem guarnecida de móveis e eletrodomésticos e possui higiene e limpeza dentro dos padrões da normalidade.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS . COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte , não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021662-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO APARECIDO MANOEL BERTIN
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : OSCAR COELHO PINA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.00095-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Reinaldo Aparecido Manoel Bertin, incapaz representado por sua mãe Aparecida Margarete Manoel Bertin, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, as parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com atualização monetária e juros de mora. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Por fim, com concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 81/82, atesta que o requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de retardo mental leve e epilepsia. O autor, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 47/51, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 25 anos, sua genitora, Aparecida Margareth Manoel Bertin, com 51 anos e seu irmão Cícero Manoel Bertin com 29 anos. O requerente reside em imóvel cedido, composto por 4 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha, banheiro em precário estado de conservação, organização e higiene. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de R\$ 510,00, os quais se mostram insuficientes para prover as necessidades familiares, quanto a alimentação, despesas básicas, e saúde, totalizando R\$ 523,00. Consta nos autos, as fls. 117, notícia do falecimento da mãe do autor, ocorrido em 11/05/2012.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 165), verificou-se que o irmão do autor Cícero passou a receber pensão por morte a partir de 13/02/2013, no valor de R\$ 678,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, no caso em 13/07/2010 (fls. 16).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso

(art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864
Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS
Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA
Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença e a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021669-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00133-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC (fl. 31), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, a desnecessidade de comprovação do pedido de benefício na via administrativa. Requer a anulação da r. Sentença, valendo-se do disposto no §3º do art. 515 do CPC e, por

consequente, o reconhecimento dos requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 77/86 verso, opina pelo provimento do Recurso, com a implantação do benefício a partir do implemento do requisito etário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de

benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

- *Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

- *Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Agravo retido improvido.*

- *Apelação provida.*

- *Recurso adesivo prejudicado.*

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- *Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

- *A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

- *O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- *O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C.P.C., por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O autor preencheu o requisito etário em 25.12.2011 (fls. 09).

O estudo social realizado em 30.05.2012 (fl. 42) revela que o Autor reside com sua companheira e o filho, de 16 anos de idade, em imóvel composto por seis cômodos, localizado em área de situação irregular. A renda do núcleo familiar advém do trabalho do autor como artesão, que recebe em média R\$150,00 (cento e cinquenta reais), do trabalho de sua companheira como cozinheira, que aufera em média R\$200,00 (duzentos reais) e do bolsa família, no importe de R\$90,00 (noventa reais).

Vale assinalar, em relação ao montante recebido a título de "Bolsa-Família", o entendimento do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.

(...)

4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício

assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a 1/4 do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.
(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

A propósito, as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial a partir da data em que o autor implementou o requisito etário, em 25.12.2011.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 515, §3º e 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25.12.2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022114-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022114-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRENO BOSO AVELINO incapaz
ADVOGADO : SP150257 SIMONE APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : ADRIANA BOSO
ADVOGADO : SP150257 SIMONE APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00091-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Breno Boso Avelino, menor representado por sua mãe Adriana Boso, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo 29/08/2008, incluídas as parcelas vencidas até a implantação do benefício, devidamente atualizadas com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 300,00. Por fim, manteve a tutela anteriormente concedida.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 82/83, atesta que o requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de retardo mental moderado. O autor, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 64/69, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 02 anos e 11 meses e sua genitora, Adriana Boso com 36 anos. O requerente reside em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em regular estado de conservação, mobiliados de forma singela e com o essencial a sobrevivência digna e ao conforto. Os rendimentos familiares advêm do trabalho informal de sua mãe vendendo doces, no valor de R\$ 150,00 e da pensão alimentícia que recebe do pai do requerente, no valor de R\$ 60,00

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022373-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO ROGERIO FOGACA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIVIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r.sentença prolatada às fls.44/45, a qual julgou improcedente o seu pleito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº1060/50.

Em suas razões de apelação, alega o autor que o laudo médico juntado aos autos foi realizado de maneira superficial e não por peritos especializados em sua doença, que é pessoa muito humilde e que uma das finalidades essenciais da Previdência Social é o amparo aos seus segurados, requerendo a reforma da r. sentença. Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões às fls. 60.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelas partes e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls. 32/34) identificou o seguinte quadro clínico do autor: "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de múltiplas drogas com dependência - CID (10) F 19.2". Concluiu da seguinte forma: "Apresenta processo mórbido, sob tratamento psiquiátrico com boa evolução. Não apresenta incapacidade laborativa, inclusive o trabalho também é forma terapêutica reconhecida e necessária".

Embora o autor seja portador da patologia descrita pelo perito, verifica-se que encontra-se apto para o labor, uma vez que não se deve confundir incapacidade com doença.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício da atividade habitual do autor em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes, devendo prevalecer os seus termos.

Não havendo incapacidade laboral reconhecida o autor não faz jus aos benefícios pleiteados, restando prejudicada a análise dos demais requisitos legais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025558-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025558-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EURICO JOSE ANTONIO
ADVOGADO : MS016934 DAIANA ROSA M CORREIA
No. ORIG. : 00047449420118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (14.05.2009). Determinou que as parcelas vencidas serão

acrescidas de correção monetária, nos moldes da Resolução 242/2001-CJF e Provimento 64/05 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data em que deveriam ter sido pagas até 29.06.2009 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até o dia 29.06.2009. A partir de 30.06.2009, os juros moratórios e a correção monetária corresponderão aos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a implantação do benefício e a prolação da sentença, com base na Súmula 111, do C. STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de qualidade de segurado e incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta ao CNIS trazida aos autos (fls. 20).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia, recebendo o auxílio-doença até 13.05.2009 (fls. 20).

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 12º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102, § 1º: A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE.

Se o de cujus deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de doenças graves - de ordem mental (transtorno psicótico delirante) e física (câncer no pâncreas) - não perde a qualidade de segurado, nem consequentemente a de instituidor de pensão por morte para seus dependentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 290875/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, j. 21.05.2013, v.u., DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- (...).

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 985147/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 28.09.2010, v.u., DJe 18.10.2010)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/86), que o autor é portador de epilepsia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade permanente para atividades que exponham a risco sua própria vida ou a de outros.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente para atividades que exijam esforços físicos intensos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não como exigir do autor, hoje com 63 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador

braçal- e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.

CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação

do INSS.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026090-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA MOREIRA FILHO
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG. : 11.00.00110-3 2 V_r TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Batista Moreira Filho em 25.11.2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades rurais exercidas nos períodos de 25.02.1967 a 25.02.1977 e de 01.07.1995 a 23.11.2001.

A r. Sentença, prolatada em 07.12.2012, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 98vº/101vº).

Em seu recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 105/106vº).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 110/112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis

últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1967, 1972, 1974, 1978, 1979, 1992, 1996 e 1998/1999 que atestam a atividade rústica do autor e de seu genitor (fls. 38/52), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 96/97), consoante o

enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 25.02.1967** (documento mais remoto trazido pelo autor - fls. 38/42) **a 25.02.1977** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 10 anos e 01 dia, aos 14 anos, 09 meses e 16 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 24 anos, 09 meses e 17 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos e 29 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (18.08.2011 - fls. 53/54), o autor contava com 32 anos, 06 meses e 27 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 03.10.1953, preencheria o requisito etário quando do ajuizamento da ação, em 18.08.2011.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 18.08.2011 (fls. 53/54).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor apenas no lapso de 25.02.1967 a 25.02.1977, conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18.08.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026712-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIENE DE FATIMA MORELI incapaz
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS MORELI
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00119-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, Diene de Fátima Moreli, em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art.295, III, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais, observando-se o art.12 da Lei n.º 1.060/1950. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ausência de citação.

A autora, em razões do recurso, requer que seja anulada a r.sentença, em face do princípio da inafastabilidade da

jurisdição, pois não há necessidade de se discutir previamente eventual direito na via administrativa, como pré-requisito para ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.55/57vº, opinou pelo provimento da apelação, interposta para anular a r.sentença, e, por consequência, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento da ação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No que tange à questão, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão pela qual, não está a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1.º- A do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, para anular a sentença e, por consequência, determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030416-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FELIPE KAWAMOTO SANTOS incapaz e outro
: VITOR FELIPE KAWAMOTO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
CODINOME : JOAO VITOR KAWAMOTO SANTOS
REPRESENTANTE : LUCIA KAWAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00061-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido dos autores para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros legais de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, pela necessidade do reexame e no, mérito, pela reforma da sentença, sob o argumento de que os autores não preencheram o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada à data da juntada do laudo. Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. **Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, observa-se que o valor global em questão não alcança sessenta salários mínimos, de forma que afasto a incidência de reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelos autores está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.82, atesta que os requerentes com 1 ano e 9 meses são portadores de síndrome de Down, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 72/77 assinala que o núcleo familiar é formado pelos autores (gêmeos), seus genitores e dois irmãos. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A família possui um veículo da marca Volkswagen, modelo Gol ano 1989. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo pai no valor de R\$ 1085,00 (mil e oitenta e cinco reais), sendo que as despesas giram em torno de R\$ 1.140,00 (mil cento e quarenta reais).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que os autores preenchem o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que os autores fazem jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenchem os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2.

Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação,

por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030664-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATALIA OLIVEIRA FARIAS
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00084-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 92/95) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 106/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja*

renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

De acordo com o laudo pericial, a autora, de 16 anos de idade, é portadora de cardiopatia múltipla congênita grave, sendo incapacidade laborativa total e absoluta (fls. 53/54).

O estudo social datado de 30.11.2012 (fls. 62/64) revela que a Autora reside com sua genitora e o padrasto, em imóvel cedido no sítio onde este último trabalha. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu padrasto, que auferem em média R\$700,00 (setecentos reais). Refere que a família da autora não possui condições de suprir suas necessidades básicas, considerando ainda que a filha depende dos cuidados da mãe.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20/09/2010 (fl. 11).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20/09/2010 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030733-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BRUNA FURLANETTO FERRANTE
ADVOGADO : SP290366 VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora, em face da decisão de fl. 62, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido convertido em agravo retido (fls. 131).

Em suas razões recursais, a parte autora requer a apreciação do agravo retido (fls. 71/81). No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou até a conclusão do curso universitário, o que ocorrer primeiro.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.1 24 .595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária

que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo a autora completado 21 (vinte e um anos) em 04/06/2012 (fl. 22), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação ao seu pai falecido - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030946-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EUFLOZINHA MARIA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP253491 THIAGO VICENTE
REPRESENTANTE : ALDEIR SOUZA ROCHA ANDRIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora, Euflozina Maria de Jesus, contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art.267, IV, do CPC, em razão da incompetência absoluta da Vara Judicial da Justiça Estadual Comum para conhecer e julgar a matéria. A parte requerente foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com ressalvas da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da r.sentença, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 2ª Vara de Jardinópolis, determinando o retorno dos autos à Comarca de origem com fim

de prosseguir no julgamento do feito.
Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.216/218 opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise das razões da apelante.

A controvérsia do presente recurso cinge-se à aplicação do disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, às ações que objetivam a concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.74/93.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a delegação de competência, prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, alcança as causas onde se pleiteiam o benefício de assistência social.

Esta também é a posição desta E. Corte, conforme ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AMPARO SOCIAL - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - UNIÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual no foro do domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, devendo tal dispositivo ser interpretado ampliativamente, abrangendo, assim, o hipossuficiente que pleiteia o benefício assistencial de que trata a Lei nº 8.742/93. II - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço. III - Conflito procedente. competência do Juízo Suscitado. CC - Conflito de competência - 4707 - Des.Fed. Sérgio Nascimento/ TRF3 - 3ª Seção - 23/04/2004.

Sendo assim, o art.109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, autoriza a propositura da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos casos em que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, como é o caso dos autos.

Desta forma, a nulidade da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença e, por conseqüência, determino a baixa dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCAS HENRIQUE DA COSTA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP256145 THAISLAINE BÁRBARA SUZUKI SERRA
REPRESENTANTE : MARIA JOSE PAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00071-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo. Honorários fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão seja a partir da data da prisão do segurado.

Por sua vez, o INSS requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 119/120), opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 11, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91. O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 28 demonstra que o recluso foi preso em 29/06/1999.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 13/08/1997 (fl. 17), tendo recebido seguro-desemprego até 10/12/1997 (fl. 18) quando da saída da empresa Comprasa Alimentos Ltda., enquadrando-se na hipótese prevista no § 2º, do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante a renda auferida pelo recluso, em razão de estar desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão, não há salário de contribuição a ser verificado.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão do segurado (29/06/1999), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora no que concerne ao termo inicial do benefício, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031740-73.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REGINA APARECIDA GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Regina Aparecida Gonçalves de Freitas, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls.103/108) opinou pelo desprovimento da apelação, para que seja julgado improcedente o pedido da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Médico, acostado às fls.59/66, atesta que a requerente é portadora de Déficit Auditivo

e dificuldade na fala, além da perda de força muscular nas mãos e membros inferiores, patologias que a tornam incapaz, de maneira total e permanente, para o trabalho formal. Preenchido o critério referente à deficiência, cabe, logo, examinar a situação socioeconômica apresentada pela requerente.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.51/53 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seus genitores, Francisco Gonçalves de Freitas e Luzia Moia Freitas, e sua filha, Luana Aparecida Gonçalves de Freitas Acioli de Oliveira. Residem em um imóvel próprio, construído em alvenaria, com estrutura e acabamento adequado. A residência é composta por quatro quartos, sala, cozinha, sanitário e área de serviço. Segundo o *expert*, o mobiliário, eletrodomésticos e eletrônicos são adequados às necessidades da requerente. A família apresentou uma renda mensal de R\$ 1.840,00, destinada a suprir às despesas mensais de R\$ 1.129,00. Por fim, discorreu o perito que a família, em razão de não depender de ajuda de terceiros ou similares e por não sofrer por necessidades do básico, não se encontra em situação de risco social.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se que a autora, embora tenha preenchido o requisito referente à deficiência, não se apresenta em situação de miserabilidade, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos. Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, para julgar improcedente seu pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032267-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032267-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CARMEN APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00152-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a nulidade da sentença, posto que cerceou seu direito de

defesa ao julgar improcedente a ação com base em laudo pericial que não analisou a enfermidade visual apresentada pela autora, a qual a incapacita totalmente para o trabalho, conforme relatório médico carreado aos autos. Requer o acolhimento da preliminar, determinando-se a realização de nova perícia médica a ser realizada por oftalmologista ou que seja provido o recurso, julgando-se procedente ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em manifestação às fls. 89/90, o Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença, devolvendo-se os autos à origem para a regular instrução do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

In casu, o laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 50/51 concluiu que a "Examinada portadora de transtorno mental, assintomática há três anos, mesmo sem o tratamento de manutenção preconizado para esta patologia. Não apresenta limitações de sua capacidade laboral, sob o ponto de vista psiquiátrico, neste momento."

No entanto, o relatório médico de fls. 70 atesta que a autora é portadora de patologia oftalmológica em ambos os olhos e cegueira no olho direito.

De outra parte, às fls. 67/70, a autora requereu a realização de nova perícia por especialista em oftalmologia, pedido este sequer apreciado pelo Juízo *a quo*.

Assim, deve a autora ser submetida a novo exame pericial, a ser realizado por médico especialista em oftalmologia, com o fito de aferir com certeza a existência de deficiência capaz de ensejar a concessão do benefício assistencial.

Destarte, encontrando-se a prova produzida (perícia médica) inapta à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."

(AC 2006.03.99.035475-1, Décima Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032759-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032759-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : NEUSA MARIA MARQUIORI ORMENEZE
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00075-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Neusa Maria Marquiori Ormeneze em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, restar devidamente comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22/07/1954, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 55 anos em 2009, devendo comprovar o período mínimo de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia do formal de partilha e escritura pública do imóvel pertencente à família de seu esposo (fls. 10/24), com área total de 138,42,22 hectares de terras, na qual seu marido passou a ser proprietário de uma área correspondente há 24,05,87 hectares, ou seja, 9,942 alqueires, em 29/01/1986; documentos fiscais referentes ao imóvel supracitado (fls. 25/29), em nome do sogro Sr. Bruno Ormeneze; notas fiscais de produtor (fls. 30/32), referentes a venda de semoventes por seu marido, nos anos de 1994 e 1995 e declaração cadastral de produtor (fls. 36/38), em nome do seu esposo, declarando a criação de bovinos e cana de açúcar.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que da consulta realizada ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora inscreveu-se como contribuinte individual, na qualidade de faxineira, em 18/07/2008, tendo vertido contribuições desde 08/2008 até os dias atuais, bem como seu marido, que também se inscreveu como contribuinte individual na qualidade de condutor de veículos em 01/05/1979, vertendo contribuições no período de 10/1987 a 11/1997 e de 12/2003 a 03/2004, com recebimento de auxílio doença como comerciante no período de 11/05/2004 a 31/03/2006.

Assim, ainda que consta um imóvel rural em nome do marido da autora aliado à venda de alguns bovinos, inexistente a relação do trabalho em regime de economia familiar pelo casal, vez que ambos são contribuintes individuais em profissões diversas (faxineira e motorista), não condizentes com o regime de trabalho alegado. Por mais, forçoso aceitar a alegação do trabalho rural pela autora ou seu marido, diante da mingua de provas apresentadas neste sentido, razão pela qual não restou configurada a relação de trabalho em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR

IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da não comprovação do labor efetivamente rural pela autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032795-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032795-8/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA ELZA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08010349620128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação autárquica (24/04/2012), devendo as prestações vencidas ser adimplidas em uma única parcela, observando os juros de mora e correção monetária.

Em razões de Apelação a autarquia alega que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido da autora.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "**O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**"

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15/05/1951, segundo atesta sua documentação (fls. 07), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fl. 09), realizado em 09/01/1984 e certidão de nascimento de seu filho (fls. 10), com assento em 08/09/1967, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; fichas de cadastro em lojas (fls. 11/13), nas quais a autora se declarou trabalhadora rural.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, visto que a autora demonstrou por documentos próprios seu labor nas lides campesinas, inexistindo a prova em contrário alegado pela autora. Por conseguinte, o fato de a autora ter se inscrito como contribuinte individual em 02/1997 (fls. 26), por si só não desfaz sua condição de trabalhadora rural, uma vez que restou devidamente comprovado o labor rural da autora por todo período alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento

motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033086-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033086-6/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELICE MAXIMIANO DOLOVET
ADVOGADO : MS010563 ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.00096-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Valdelice Maximiano Dolovet, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no valor de um salário mínimo com início a partir da citação em 11/01/2007 (fls. 30), os valores atrasados pagos de uma só vez com atualização monetária e juros de mora. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, cuja execução fica suspensa em razão da concessão da assistência judiciária gratuita. Isenta de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS, interpôs recurso alegando que o estudo social realizado é nulo, pois foi realizado em local diverso ao da residência da autora e incompetência absoluta do juízo para processar a demanda, tendo em vista que a autora relata residir em Campo Grande/MS.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS, anulando a sentença, remetendo os autos a uma Vara Federal de Campo Grande/MS, para após ratificar que o que couber dar regular prosseguimento ao feito com produção de novo estudo social e participação da *Parquet* federal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per

capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 84, atesta que a autora é portadora de transtorno mental, estando incapacitada para exercer atividade laborativa.

O Laudo Social, de fls. 107/112, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seu companheiro e seus três filhos, porém as informações foram colhidas em local diverso ao da residência da autora. A análise assistencial foi realizada na casa da avó da autora. Desta feita, não houve observação *in loco* nem verificação da realidade fática das informações.

Em que pese a deficiência da autora demonstrada conforme constatado pelo Sr. Perito, uma vez que segundo o mesmo ela apresenta incapacidade laborativa, a miserabilidade da autora para suprir as suas necessidades não restou analisada, tendo em vista a realização do estudo social de forma diversa ao estipulado pelo juízo *a quo*. Convém salientar que em suas razões recursais a autarquia pleiteou a realização de novo estudo social e o encaminhamento dos autos a Vara Federal ou Juizado Especial de Campo Grande/MS, a fim de suprir erro na realização do estudo social realizado. Quadro estes onde se faz necessária a intervenção do poder público para preservar e garantir os direitos do indivíduo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização de novo estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELICE FERREIRA DE CARVALHO SOUZA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG. : 11.00.00049-0 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal desde a citação, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29/11/1951, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 03/07/1972.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

No presente caso, embora conste das informações contidas no sistema de informações CNIS (fls. 37/43) vínculos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 1977 a 1982, estes se referem a curtos períodos de tempos e em atividades exercidas por pessoas de pouca instrução a exemplo do trabalho realizado pelo homem do campo.

Ademais, consta da referida consulta CNIS que o marido da autora recebeu auxílio doença como rural nos anos de 1991 e 1993 presumindo seu retorno as lides campesinas, reconhecido administrativamente pela própria autarquia.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034423-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JANDIRA ABADIA MOTA
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Jandira Abadia Mota, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpramos ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.58/60, atesta que a requerente com 48 anos é portadora de prolapso de válvula mitral, cuja patologia resulta em sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Ainda, o Sr. Perito afirma que a autora é portadora de deficiência de grau leve que não a impede de exercer atividade laborativa, estando sujeita a reabilitação.

O Laudo Social de fls. 50/51 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora. O irmão e a cunhada não compõem o núcleo familiar, conforme a nova redação da Lei nº 8.742/93. Reside em imóvel alugado, composto por 4 cômodos. A autora não possui renda.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que a sua incapacidade é parcial e de grau leve.

Cumpramos ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034548-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANA XAVIER VENITE
ADVOGADO : SP229398 CARLOS SUSSUMI IVAMA
No. ORIG. : 11.00.00137-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna, preliminarmente, pela necessidade do reexame necessário e, no mérito, pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do último laudo e pela minoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento do reexame necessário e pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo

Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, observa-se que o valor global em questão não alcança sessenta salários mínimos, de forma que afasto a incidência de reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Estudo Social de fls. 61/67 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 65 anos e pelo esposo. A neta com 18 anos, maior de idade, não compõe o núcleo familiar, conforme a nova redação da Lei nº 8.742/93. Residem em imóvel próprio, composto por 4 cômodos, 2 quartos, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 900,00 (novecentos reais). Ainda, a Assistente Social afirma que o aluguel da casa é custeado pelo filho Paulo que não reside com os mesmos, mas que mesmo com a ajuda do filho, a família vive em situação de vulnerabilidade social.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 24.10.2011 (fls. 18).

Nesse sentido, confere o julgador:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios conforme fundamentado. Consectários legais conforme o exposto.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035072-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035072-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : OLAVO DOMINGUES DAMASCENO e outros
: ALEX DOMINGUES DAMASCENO
: KELI CRISTINA RIBEIRO DAMASCENO
: ALESSANDRO DOMINGUES DAMASCENO
: ADILSON APARECIDO DAMASCENO
: ELENICE DA SILVA SOUSA
: ADRIELI APARECIDA DAMSCENO
ADVOGADO : SP080704 JOSE MARQUES
SUCEDIDO : AIDE DE FATIMA DAMASCENO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhador rural. Noticiado nos autos o falecimento da parte autora (fls. 91), foi deferida a habilitação do herdeiro Olavo Domingues Damasceno (fls. 150).

A r. sentença (fls. 174/178) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora (fls. 181/192), pugnando pela integral reforma da sentença, uma vez que restou comprovada nos autos a sua condição de trabalhadora rural, bem como a existência de incapacidade laborativa, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovar suas alegações, a parte autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 22), afiançando registro de trabalho de natureza rural entre 28/10/1987 e 23/12/1987.

Constam dos autos também cópias de título de eleitor (fls. 19), emitido em 05/08/1970, e de certidão de casamento (fls. 20), realizado em 07/01/1978, além de consulta obtida junto ao cadastro da 162ª Zona Eleitoral de Nhandeara/SP (fls. 21), sendo que em tais documentos o seu cônjuge aparece qualificado ora como "lavrador", ora como "agricultor".

Ademais, de acordo com consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 62/69), o marido da autora possui diversos registros de trabalho de natureza rural.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome da parte autora, e, *máxime*, de natureza urbana, o que corrobora, a princípio, a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 168/169 corroboraram que a autora sempre exerceu atividade rural, tendo deixado de trabalhar somente em razão de problemas de saúde.

Quanto à incapacidade laborativa, cumpre observar que o laudo pericial elaborado em 10/08/2011 (fls. 119/127), quando contava a autora com 50 (cinquenta) anos de idade, constatou que a periciada apresentava câncer de mama com metástase intestinal desde 2007, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente.

Portanto, entendo que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, uma vez que os requerimentos administrativos mencionados na inicial fazem menção a benefício diverso (amparo social).

Outrossim, o benefício é devido até a data do óbito da parte autora (fls. 91).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido inicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035123-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENILDA GONCALA DOS SANTOS DANTAS
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00065-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao pedido do benefício de salário maternidade, condenando o INSS a pagar à autora o benefício pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento de seu filho.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS, alega que a autora não preencheu os requisitos legais, posto que não há início de prova material.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho David Henrique Dantas de Almeida, ocorrido em 14.01.2011, conforme certidão de fl.11.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, a certidão de nascimento de seu filho, onde consta a sua profissão e de seu companheiro como lavradores. Além disso, os progenitores da criança também são qualificados como lavradores (fls.11/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, com transcrição às fls. 36/37, foram firmes em afirmar que conhecem a autora desde pequena, por serem vizinhos dela e desde então ela trabalha na roça, ajudando seu pai na produção de feijão e milho. Mesmo depois de conhecer seu companheiro e pai da criança a autora continuou exercendo funções na roça, ajudando seu pai, tendo inclusive, trabalhado durante a gestação.

A prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, durante o período da gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de salário maternidade é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece que não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar, basta o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, a qual amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGARESP 201301175452; Relator: CASTRO MEIRA; Data da Decisão: 05/09/2013; DJE DATA: 12/09/2013..DTPB)

O artigo 11 da Lei 8213/91, assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral colhida, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de regime de economia familiar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Desse modo, caracterizado o regime de economia familiar ante a documentação acostada aos autos, a manutenção da sentença é medida que se impõe, para condenar o INSS a pagar o benefício de Salário Maternidade a autora pelo prazo de 120 dias, a contar do nascimento de seu filho, no valor de um salário mínimo vigente à época.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035251-79.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035251-5/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MENDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00076-4 1 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença (fls. 48/49) que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (06/06/2012), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente de acordo com o art. 1º-F da Lei 9494/97, havendo incidência uma única vez até o efetivo pagamento, obedecendo aos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de Apelação (fls. 53/56) a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pelo autor de modo a cumprir os requisitos previstos pela legislação em vigor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 29/05/1952, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 60 anos em 2012. No entanto, considerando que o autor implementou seu requisito etário quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de

contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Nesse sentido, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; (...)"

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício. Portanto, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 05), realizado em 08/02/1975, constando sua profissão como lavrador e cópias de sua CTPS (fls. 06/07), constando contratos de trabalho realizados desde 02/01/1984 até os dias atuais.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

No presente caso, embora conste alguns contratos de trabalho realizado pelo autor em atividades de natureza urbana, estas se deram por um curto período de tempo, tendo o autor retornado as lides campesinas em seguida. Ademais, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08 restaram comprovados, tendo em vista que o autor mantém registro em sua CTPS desde 01/01/2009 sem data de saída, restando cumpridas as exigências impostas pela lei supracitada e demais requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento

motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035314-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035314-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA PEREIRA
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00076-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade rural, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal desde a citação.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistiu a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 13/06/1954, segundo atesta sua documentação (fls. 08), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 11/12), constando contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/09/1997 a 03/01/1997 e 01/09/2009 a 27/08/2010; certidão de casamento (fls. 13), realizado em 18/11/1977, constando a profissão de seu marido como agricultor e cópias da CTPS de seu marido (fls. 14/17), constando contratos de trabalho nos períodos de 1984 até 01/02/2004 data da última admissão.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

No presente caso, embora conste das informações do sistema CNIS (fls. 39) vínculos de trabalho em atividades urbanas pelo marido da autora, estas se deram somente até o ano de 1987, passando a partir desta data a exercer atividades de natureza rural, tais alegações, por si só não tem o condão de descaracterizar o labor rural da autora, visto ter apresentado documentos em nome próprio do seu labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036668-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASMIN DE JESUS CAMARGO DE MORAIS falecido
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE FATIMA CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00125-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros legais de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da deficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.49/52 complementado às fls. 65 e 121/123, atesta que a requerente é portadora de HIV, cuja patologia não resulta em sua incapacidade para o trabalho. Ainda, o Sr. Perito afirma que *ao seguir as recomendações médicas, como vem fazendo a anos, terá boa qualidade de vida.*

O Laudo Social de fls. 54/55 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, avó, três tios e duas irmãs. O tio Samuel, que completou dezoito anos, não é considerado integrante do mesmo núcleo familiar segundo a Lei nº 12.435/11. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com mobília precária considerando o número de residentes na moradia. A renda familiar é composta apenas pelo

benefício do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 122,00 (cento e vinte e dois reais), já que a pensão por morte recebida pelo tio da autora, no valor de um salário mínimo, não deve ser considerado no cálculo, tendo em vista a legislação vigente que disciplina a composição do núcleo familiar.

No entanto, em que pese a situação de miserabilidade vivida pela autora, verifica-se que ela não preenche o requisito relativo à deficiência; pois, embora portadora do vírus HIV, ao tempo da perícia apresentava-se assintomática e em bom estado geral. A AIDS perdeu o seu sinônimo de incapacidade laboral *per se*, visto que com o avanço da medicina, a doença pode ser controlada por medicamentos distribuídos pela rede pública de saúde, melhorando a qualidade de vida do paciente e aumentando a sobrevida.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora.

Comunique-se esta decisão imediatamente à autarquia-ré.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038275-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038275-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTO CARLOS MICHELETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP171210 MARIA LUCIA NIGRO
No. ORIG.	: 11.00.00088-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROBERTO CARLOS MICHELETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa, ocorrido em 06/02/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora a contar da citação, na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das

parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 114, para conceder-lhe a tutela antecipada, determinando-se a implantação imediata do benefício.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não restou demonstrada nos autos a condição de segurado da *de cujus*, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, Elita Maria Elisa de Almeida Micheletti, ocorrido em 06/02/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 18.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 18/19), nas quais consta que a *de cujus* era casada com o autor.

Deste modo, sendo o autor marido da falecida, a sua dependência econômica com relação a esta não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que a falecida teve reconhecido judicialmente seu direito à percepção de aposentadoria por invalidez desde 03/04/2006 até a data do óbito, conforme demonstram as cópias

extraídas da sentença proferida pela MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Itápolis-SP (fls. 26/29), e da decisão monocrática proferida nesta Corte pelo Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca (fls. 36/37), nos autos do processo nº 2008.03.99.017938-0, além de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 71).

Deste modo, restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito, conforme determinado pela r. sentença, vez que o requerimento administrativo se deu dentro do prazo previsto pelo artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038933-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038933-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIMONE APARECIDA VIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG.	: 12.00.00078-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao

pedido do benefício de salário maternidade, condenando o INSS a pagar à autora o benefício, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento da filha.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS, alega que a autora não preencheu os requisitos legais, posto que não há início de prova material, demonstrando que a autora exerceu atividade rural enquanto estava grávida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Deisy Vianna de Oliveira, ocorrido em 14.02.2009, conforme certidão de fl. 11.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de sua filha e cópia da CTPS do seu companheiro com anotações de vínculo rural (fls.11/16).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram firmes em afirmar que conhecem a autora há muito tempo e desde então ela trabalha na roça, já que sua família morava em um sítio em que eles plantavam um pouco de tudo, onde trabalhava durante a gestação. Além disso, ela trabalhou algumas vezes como bóia fria, assim como seu companheiro. Após a morte dele, a família da autora vendeu o sítio e quando pode ela trabalha como bóia fria.

A prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, durante o período da gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de salário maternidade é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece que não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar, basta o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, a qual amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGARESP 201301175452; Relator: CASTRO MEIRA; Data da Decisão:

05/09/2013; DJE DATA: 12/09/2013..DTPB)

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO -MATERNIDADE- TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário- maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, ante a documentação acostada aos autos, a manutenção da sentença é medida que se impõe para condenar o INSS a pagar o benefício de Salário Maternidade à autora pelo prazo de 120 dias, a contar do nascimento de sua filha, no valor de um salário mínimo vigente à época.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039057-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSIMEIRE VIEIRA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Rosimeire Vieira, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da incapacidade e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.83/87, atesta que a requerente é portadora de AIDS, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 70/71 realizado em 16/01/2013 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, mãe e dois irmãos. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos, 3 quartos, 2 salas, cozinha e banheiro, guarnecido com mobília em bom estado de conservação. A família possui um veículo da marca Ford, modelo Fiesta ano 2008 que está no nome do irmão da requerente. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pela mãe no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) e pelos salários auferidos pelos irmãos no valor total de R\$ 1600,00 (mil e seiscentos reais).

No entanto, em que pese a deficiência da autora, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA DE LIMA
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00017-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Maria Terezinha de Lima, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, 29/03/2010. O requerido foi condenado ainda ao pagamento das prestações em atraso que deverão ser pagas de uma só vez, com as correções devidas. Nos termos do art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, as prestações devidas são acrescidas ainda de juros de mora a partir de seu vencimento. O réu arcará com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como os honorários advocatícios, estimados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito referente à deficiência, não fazendo jus, desse modo, à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer que o início do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo médico em juízo.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.131/136, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo

Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.53/60, com complemento à fl.80, atesta que a requerente, Maria Terezinha de Lima, possui 53 anos e apresenta Paralisia Infantil, desde quatro anos de idade, e como seqüela possui dificuldade para deambulação. Concluiu o perito, em razão da discreta atrofia do membro

acometido, a qual não impede a realização de atividade laboral, que a autora está apta ao trabalho, assim como para desempenhar atividades domésticas ou qualquer outra com as mesmas características.

O Laudo Social de fls.84/86, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, por dois filhos, e três netas. Residem em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, o qual conta com os serviços de energia elétrica, abastecimento de água, rede de esgoto e coleta de lixo. Quanto ao rendimento mensal, sabe-se que a manutenção familiar decorre da renda da filha da requerente, no valor de R\$ 200,00. Já quanto às despesas mensais, foram informados os gastos fixos com água, energia elétrica e aluguel, que totalizam o importe de R\$ 180,00. A autora não soube informar as despesas referentes à alimentação, uma vez que sua filha compra aos poucos, uma vez que não possui renda fixa.

Destarte, em que pesem hipossuficiência econômica apresentada pela autora, bem como sua patologia, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade para desempenhar atividade laboral e doméstica, visto que a parte autora, conforme relatado, nunca exerceu atividade remunerada.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039190-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039190-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: SILVIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP129869 WAGNER ALVES DA COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 11.00.00082-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde 26.05.2012 (data da conclusão da perícia médica). As parcelas em atraso serão pagas após

o trânsito em julgado, de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, sobre os quais incidirão juros e correção monetária. Isento do pagamento de custas, deverá arcar com o reembolso das despesas havidas pela autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, a fim de ser fixado na data do requerimento administrativo (14.06.2011). Requer o provimento do recurso.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada em razão da possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência, posto ser a incapacidade laborativa apenas temporária. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Às fls. 170, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175/178, opina pelo provimento do recurso da autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 125/131 (prolatada em 15.05.2013) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da perícia médica (26.05.2012 - fls. 75), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que

impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (12.08.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 97 e 116, constata-se a deficiência da autora por ser portadora de transtorno depressivo recorrente e ansiedade generalizada, que a tornam incapaz de forma total e temporária. Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 55/58 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-

la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 175/178: "A hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família restou comprovada pelo relatório socioeconômico de fls. 55/58. De acordo com as informações prestadas, a requerente reside sozinha em imóvel próprio. Ela não realiza nenhuma atividade laborativa, vivendo tão somente com doações de alimentos da comunidade e da prefeitura municipal, enquanto os gastos são de R\$ 210,00, com destaque para o IPTU, que se encontra em atraso por 12 anos. Seus familiares, ademais, não demonstram afeto pela autora, deixando-a sem os cuidados necessários, o que agrava o quadro de depressão alhures relatado pelo i. perito médico."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.06.2011 - fls. 19).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039401-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, ficando isenta do pagamento nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de estudo social. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a sentença, viabilizando a realização de estudo social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 78/81, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação da miserabilidade, pressuposto necessário à concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

De outra parte, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º

8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer o Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução processual, com a realização de estudo social e intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040503-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040503-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00322-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade do julgado por cerceamento de defesa, uma vez que não foram considerados os documentos juntados aos autos, emitidos por médicos especialistas em ortopedia, que comprovam a gravidade da sua patologia. No mérito, requer a reforma do julgado, ou ainda a anulação da

sentença e retorno dos autos à origem para realização de nova perícia, pois o perito diagnosticou ser portadora de artrose, abaulamento discal, epicondilite lateral e bursite bilateral, não se encontrando em condições de retornar ao trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal, ocasião em que a parte autora requereu o restabelecimento do benefício (fls. 166), uma vez que cessado pela autarquia mesmo estando os autos aguardando julgamento do recurso de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, sendo desnecessária maior dilação probatória, e cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

E quanto ao pedido de realização de nova perícia, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado, realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seus relatos, verifico que o periciando foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, embora conste do laudo pericial elaborado em 14/11/2010 (fls. 98/104), quando contava o autor com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, ser ele portador de artrose, abaulamento discal cervical, protrusão discal lombar, síndrome do impacto nos ombros e epicondilite em cotovelos (XI. Discussão e Conclusão - fls. 103), informou, contudo, o perito que os males não tem natureza ocupacional, tendo se agravado após o afastamento do trabalho, não determinando a redução da capacidade laborativa, afirmando, por fim, o *expert*, que o periciando pode manter suas atividades laborativas sem limitação (quesitos 6 e 8 - fls. 103).

Assim sendo, por não existirem nos autos outros elementos que contrariem as conclusões do laudo pericial, e sendo o apelante relativamente jovem (atualmente 47 anos de idade) e portador de moléstias passíveis de tratamento e controle, possuindo capacidade física suficiente para o desempenho de atividades profissionais, entendo não restarem preenchidos os requisitos legais para fazer jus ao benefício vindicado.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Assim sendo, entendo não restarem preenchidos os requisitos legais para fazer jus ao benefício vindicado, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - *A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

E quanto ao alegado pelo autor sobre o cancelamento indevido do benefício pela autarquia-ré, antes do julgamento do recurso, cabe ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041160-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041160-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP209836 ANTONIO CARLOS MACHADO JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00036-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANALIA DA SILVA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 12/09/1999.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora, a partir do ajuizamento da ação, no valor calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão do benefício de pensão por morte, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, alega que a parte autora não comprovou nos autos a existência de união estável com relação ao *de cujus*, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial, assim como deve ser revogada a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar argüida pelo INSS.

Com efeito, conforme se depreende da inicial, a autora pretende com a presente ação a sua habilitação no benefício de pensão por morte recebido por seus filhos em decorrência do óbito de seu companheiro. Logo, não se trata de revisão de benefício, mas sim de habilitação em benefício já existente, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

Da mesma forma, deve ser afastada a alegação de prescrição quinquenal, vez que a r. sentença concedeu o benefício a partir do ajuizamento da ação.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, José Leite, ocorrido em 12/09/1999, conforme faz prova a certidão de óbito acostada à fls. 21.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o falecido possuía registro de trabalho em CTPS no

período de 04/01/1999 até a data do óbito (fls. 24/26). Deste modo, resta comprovado a qualidade de segurado do falecido nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à comprovação da dependência econômica, cumpre ressaltar que a parte autora casou-se com o *de cujus* em 18/12/1976, tendo ocorrido a separação judicial consensual em 29/11/1983, conforme certidão de casamento acostada aos autos (fls. 13)

Todavia, há comprovação nos autos de que a relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi reconstruída após a separação judicial do casal.

Com efeito, a autora trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento dos filhos que possui em comum com o *de cujus* (fls. 16/20), com assentos lavrados em 03/12/1985, 14/12/1987, 04/02/1989, 10/07/1990 e 02/07/1993.

Portanto, verifica-se que, mesmo após a separação judicial, a autora e o *de cujus* tiveram 05 (cinco) filhos, o que demonstra que o casal de fato voltou a viver junto.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63) confirmaram que a autora convivia maritalmente com o falecido.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Cumpre observar que as parcelas correspondentes ao período de 12/09/1999 a 28/01/2013 já foram devidamente pagas pelo INSS aos filhos da autora, os quais integram o mesmo núcleo familiar desta, não havendo que se falar em parcelas devidas anteriormente a essa data.

Por esta razão, e considerando que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício, deve ser mantida a parte da sentença que determinou o pagamento da pensão por morte à autora a partir do ajuizamento da ação (05/04/2013).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter *in totum* a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041515-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CRISTINA FREIRE CAVALCANTE
ADVOGADO : SP185131A ALEXSANDRA PEDRON FIGUEIROA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 07.00.00123-4 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como de pagar os valores atrasados, ressalvado o período que a autora recebeu auxílio-doença. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fiada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência e, subsidiariamente, requer a fixação da DIB à data de juntada do último laudo, bem como pela minoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do apelo do INSS e da remessa oficial, para fixar a DIB na data da citação e os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas na forma a Súmula 111 o STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de

miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.64/71, atesta que a requerente é portadora de insuficiência coronária direita e esquerda, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 127/132 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora com 61 anos, considerando que o filho, a nora e a neta não compõem o núcleo familiar, conforme a nova redação da Lei nº 8.742/93. Reside na casa do filho, composta por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os rendimentos familiares advêm do benefício do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. No caso, em 19.12.2007 (fl. 27vº).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, §1º, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a DIB à data da citação, bem como os honorários advocatícios e os consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041779-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANOEL RIBEIRO GUIMARAES NETO
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02985-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r.sentença prolatada às fls.100/102, a qual julgou improcedente o seu pleito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação, alega o autor que o laudo médico juntado aos autos não deve prevalecer, que sempre desempenhou atividades que exigem grandes esforços físicos e que todo o conjunto probatório deve ser analisado de forma harmônica.

Requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelas partes e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls. 57/60) identificou o seguinte quadro clínico do autor: "sequela de fratura de terceiro metacarpo mão esquerda e escoliose", afirmando em resposta aos quesitos formulados pelas partes que "não há incapacidade". O autor formulou quesitos complementares à fl. 88 que, por determinação judicial, foram respondidos pelo senhor Perito Judicial. Ao responder o quesito nº.1, alegou que "... O periciado apresenta patologias que não incapacitam um trabalhador".

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes, devendo prevalecer os seus termos.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - *Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

4 - *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pela ausência dos requisitos atinentes à incapacidade parcial/total e temporária/definitiva para o trabalho, conforme consignado na r. sentença apelada, restando prejudicada a análise dos demais requisitos legais.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041915-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041915-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : FLORALICE PAES DA LIMEIRA
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00039-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FLORALICE PAES DE LIMEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 15/09/1994.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das prestações em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS também interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não demonstrada a condição de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Eduardo Moreira de Limeira, ocorrido em 15/09/1994, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 13.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à condição de dependente, cumpre observar que a autora era casada com o *de cujus* desde 06/06/1981, conforme consta da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 12). Assim, sendo a autora cônjuge do falecido, a sua dependência econômica resta presumida.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora para os autos como início de prova material cópias das certidões de casamento (fls. 12) e de óbito (fls. 13), com assentos lavrados em 06/06/1981 e 21/09/1994, nas quais o *de cujus* aparece qualificado como "lavrador" e "agricultor", respectivamente.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 57/58 corroboraram o exercício de atividade rural por parte do *de cujus* ao longo de sua vida.

E, não obstante constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 45) a existência de registro de trabalho do

de cujus junto à empresa "Macar Empreiteira de Construção Civil Ltda. no período de 06/03/1979 a 10/05/1979, tal fato, por si só, não tem o condão de descaracterizar a atividade rural alegada na inicial, vez que corresponde a período muito curto de tempo, inferior a 03 (três) meses.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a data do falecimento de seu marido, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.528/97 (vigente na data do óbito).

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora e a manutenção da tutela antecipada.

Contudo, tendo o óbito ocorrido em 15/09/1994 e a presente ação sido ajuizada em 16/03/2012, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 16/03/2007, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte na data do óbito, observando-se, contudo, a ocorrência da prescrição quinquenal, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : SP152653 ROGERIO PASCHOALOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver

comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/122, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe

12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)
"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade (doc. de fls. 17) na data do ajuizamento da

presente ação (09.05.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 120/122: "No tocante à situação de miserabilidade, o estudo social de fls. 62/65 consigna que o núcleo familiar é composto por 2 (dois) membros: a autora e seu marido, também idoso (70 anos de idade, à época do estudo social). A renda familiar decorre somente da aposentadoria percebida pelo marido da autora, no valor de R\$ 1.100,00. O casal reside em imóvel próprio, em bom estado de conservação. Possui um automóvel próprio, Fiat Uno, ano 1979. Apesar da notícia nos autos de que a autora faz uso de diversos medicamentos, considerando a renda familiar verificada, bem como as condições de moradia do casal, não resta demonstrada a vulnerabilidade social da autora." Recolhe-se ainda do estudo social que as despesas da família são: R\$ 900,00 com alimentação, R\$ 180,00 com luz e R\$ 90,00 com telefone; bem como que uma das filhas do casal contribui financeiramente, tendo custeado recentemente um tratamento dentário para a autora no valor de R\$ 400,00. Ainda que se exclua o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, considerando-se as despesas declaradas e a renda auferida pelo núcleo familiar em questão, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042733-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042733-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JANDIRA ROSA MARQUES
ADVOGADO	: SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00040-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais arbitradas em R\$ 600,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação e concedido o benefício desde o requerimento administrativo ou, ao menos, desde a data em que completou 65 anos, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 239/244, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais*

para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos

princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade (doc. de fls. 19) na data do ajuizamento da presente ação (19.04.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente, tendo completado 65 anos

de idade em 09.03.2013.

A par do implemento do requisito etário no curso da ação, não restou demonstrada a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 239/244: "Passando à análise do requisito da miserabilidade, do estudo social de fls. 167/170, constata-se que o núcleo familiar é composto por seis pessoas, sendo estas a autora, seu esposo, seus filhos Paulo, Leandro e Rodrigo, todos maiores de 21 anos e seu filho Marcelo de 20 anos de idade. Quanto ao imóvel em que residem, este é próprio. (...) A respeito da renda familiar, conforme declarado no estudo social, esta seria proveniente da aposentadoria por idade de seu esposo (um salário-mínimo); pela aposentadoria por invalidez de seu filho Paulo (um salário-mínimo); e pelas rendas de seus filhos Rodrigo, Leandro e Marcelo (todas de R\$ 600,00). (...) Assim, a renda familiar *per capita* é de aproximadamente R\$ 540,00, superando o parâmetro legal de meio salário mínimo adotado pelo STF para aferição da miserabilidade dos requerentes." *In casu*, ainda que se exclua o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial por cada membro do núcleo familiar, do cálculo da renda *per capita*, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042857-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042857-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO SALA
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00094-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ ROBERTO SALA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 103/108, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de trabalho especial postulados e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo (09.11.2011 - fl. 29). Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em 10% do valor da condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apela às fls. 112/129, aduzindo, em suma, que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Na espécie, o segurado trabalhou em atividades especiais nos interregnos de 01.01.1985 a 11.02.2003, 03.03.2003 a 12.08.2003 e de 21.11.2006 a 30.08.2011 (data de elaboração do PPP de fls. 94/95), com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares acima dos previstos na legislação vigente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, de acordo com os PPPs de fls. 25/28 e 94/95.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 38 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (08.11.2012 - fl. 40), eis que apenas após a elaboração do PPP de fls. 94/95, foi possível verificar a insalubridade a que estava exposto o autor.

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser mantido tal qual fixado em primeiro grau, eis que de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.11.2012 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043876-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JUVENAL LAMENHA LINS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-0 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Juvenal Lamenha Lins em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 112 a 115) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00.

Em razões de Apelação (fls. 126 a 133) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial seja estabelecido à data do requerimento administrativo, e majorados os honorários advocatícios a 10% ou 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

Em seu laudo (fls. 75 a 83), o perito médico designado pelo Juízo de origem concluiu, quando questionado acerca de quando teria se iniciado a incapacidade, que "não há como estabelecer uma incapacidade laboral antes do momento da perícia médica [23.8.2012], pois depende de seu exame físico".

Via de regra, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou, utilizada a via administrativa, impossibilitada a identificação do início da incapacidade em data anterior ao laudo, o termo inicial a se estabelecer é a data da citação. Porém, como no caso em tela o termo inicial estabelecido pelo Juízo de origem, no caso a data da juntada do laudo aos autos (fls. 74v - 29.08.2012), é anterior à citação da autarquia (fls. 93 - 03.10.2012), mantenho o decidido em sentença, em prol da não ocorrência de *reformatio in pejus*.

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença quanto aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043953-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DIRCEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00118-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício acima requerido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art.

26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11, 14, 16, 24/26, 56 e 62, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum e prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que

sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044129-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044129-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : MARIA APARECIDA LOBATO
ADVOGADO : SP191314 VERIDIANA DA SILVA VITOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00133-0 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos perícia médica realizada em 19/09/2011 (fls. 166/176 e 189/192), na qual informa o *expert* inexistir incapacidade laborativa da periciada.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j.

16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044175-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS AZEVEDO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00149-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida dos Santos Azevedo em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 90 e 91) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 107) a parte autora requer, em síntese, a anulação da sentença e retorno dos autos à origem, com a finalidade de que seja realizada nova perícia por médico especialista na área relativa às moléstias que incapacitariam a autora.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, não merecem prosperar os argumentos da parte autora.

O fato do perito médico não ser especialista em determinada área não invalida seu juízo acerca das reais condições de saúde da autora. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo despicienda a avaliação por especialista. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Observo, por fim, que a existência de moléstia não se confunde com incapacidade, haja vista ser necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044179-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ANTONIA SILVEIRA CLETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00115-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Antonia Silveira Cleto em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 74 e 75) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 78 a 86) a parte autora alega preliminarmente haver ocorrido cerceamento de defesa, ante a não produção de prova testemunhal. Quanto ao mérito, aduz em síntese que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, assinalo que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento de produção de prova testemunhal, uma vez que a avaliação acerca da incapacidade e seu surgimento é matéria de direito, a ser demonstrada por provas materiais e periciais. Enfim, por ser o laudo pericial o documento essencial para se avaliar o quadro clínico atual, nas ações ajuizadas com o objetivo de pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revela-se descabida na hipótese eventual produção de prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora demonstrou possuir a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 25.09.2012, uma vez que recolheu 14 contribuições individuais entre março de 2011 a abril de 2012 (fls. 22, 37), ainda que como contribuinte facultativa (fls. 38). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em eu laudo (fls. 61 a 63), o perito médico designado pelo Juízo a quo, após avaliação, concluiu que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nessa perícia, que impeçam o desenvolvimento

das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-07.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DALITON ANDRE DOS SANTOS incapaz e outro
: DAINE STEPHANIE ANDRE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REPRESENTANTE : ANGELA APARECIDA ANDRE
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001240720134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação no pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, por ocasião do recolhimento à prisão, fazendo jus a prorrogação do período de graça.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 109/111), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

O documento juntado à fl. 35 demonstra que o recluso foi preso em 17/09/2011.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 21 e 25, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do recluso para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois conforme extrato do CNIS acostado à fl. 76, o último vínculo empregatício do recluso cessou em 28/11/2006 e a data da prisão ocorreu em 17/09/2011, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima elencados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 3. Apesar de a lei ter dado tratamento diferenciado ao rurícola (artigo 143 da Lei nº 8.213/91), no caso dos autos, a prova testemunhal não socorre a parte autora, uma vez que os depoimentos das testemunhas não foram precisos no tocante ao período em que a reclusa exerceu a atividade rurícola. 4. Ademais, o último vínculo empregatício da reclusa encerrou em 08/09/2006 (fl. 13), e a data do recolhimento à prisão ocorreu somente em 06/04/2010. Logo, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado. 5. Agravo improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AC 00231779520104039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013, Relator: Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales).

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de auxílio-reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

2013.61.14.002081-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEANGELA ROSA SAMPAIO
ADVOGADO : SP195257 ROGÉRIO GRANDINO e outro
No. ORIG. : 00020813420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSEANGELA ROSA SAMPAIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 30/11/2012.

Por meio de decisão de fls. 57/58, foi deferida a tutela antecipada em favor da parte autora.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação até 30/06/2009, passando a partir de então a incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta da poupança. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a sua dependência econômica com relação ao seu falecido filho, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial, bem como deve ser revogada a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu filho, Vinicius de Jesus Sampaio, ocorrido em 30/11/2012, conforme demonstra a certidão de óbito juntada às fls. 21.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurado, constata-se que o falecido possuía registro de trabalho em CTPS no período de 21/10/2008 até a data do óbito (fls. 12/13). Portanto, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado às fls. 18, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende da certidão de óbito, o *de cujus* era solteiro e não deixara filhos.

Ademais, de acordo com o documento de fls. 28, verifica-se que o *de cujus* havia contratado um seguro de vida, tendo a autora como única beneficiária.

E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 65 e 73) demonstram a existência de dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido.

Cabe destacar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TRF:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TRF, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, conforme determinado pela r. sentença, vez que o requerimento administrativo se deu dentro do prazo previsto pelo artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FAGNER FRANCA SILVA
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observado o benefício da justiça gratuita.

Em razões de apelação, requer o autor a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, esclareceu que o autor é acometido pelo seguinte quadro clínico: "Dependência química, no momento assintomática, podendo o examinando retornar às atividades", bem como que: "no momento pode exercer qualquer função compatível com sua formação", concluindo que: "Examinado sem alterações psíquicas no momento, porém com histórico comprovado de dependência química".

Embora o autor seja dependente químico, verifica-se que ao tempo da perícia encontrava-se apto para o trabalho, uma vez que não se deve confundir doença com incapacidade.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001230-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA MADALENA DE GODOI
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00196-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Madalena de Godoi em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em R\$ 700,00 (setecentos reais), cuja exigibilidade fica suspensa nos moldes do art. 12 da lei 1060/50.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "**O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.**"

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17/12/1954, segundo atesta sua documentação (fl. 07), completou 55 anos em 2009, devendo comprovar o período

mínimo de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos nota fiscal (fls. 08), plano de assistência familiar (fls. 09) e contrato de locação (fls. 10/13), todos em nome da autora constando sua residência no meio rural.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que os documentos apresentados indicam apenas a residência da autora no meio rural e não efetivamente seu trabalho, vez que inexistente prova concreta de seu labor campesino nos presentes autos.

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da inexistência de prova material de seu labor efetivamente rural.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-22.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001600-3/MS

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE	: CARMELITA VELOSO MENEZES GONCALVES
ADVOGADO	: MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00087-0 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carmelita Veloso Menezes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00, ficando suspensa sua exigibilidade por força da assistência judiciária concedida.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, restar devidamente comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 139/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 14/10/1955, segundo atesta sua documentação (fls. 22), completou 55 anos em 2010, devendo comprovar o período mínimo de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), lavrada em 07/02/1976, constando a qualificação de seu marido como lavrador; contratos e declarações de trabalho rural em nome do marido da autora (fls. 13/19).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono

prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que da consulta realizada ao sistema CNIS (fls. 40/44) verifica-se que a autora manteve vínculos de trabalho junto à Prefeitura de Bodoquema no período de 08/02/1999 a 11/2004 e contribuições urbanas nos períodos de 07/2006 a 11/2010.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da inexistência de prova material de seu labor efetivamente rural e vínculos de atividades urbanas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2251/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-46.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS AUGUSTO VICENTE
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015074620014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em

ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (27.06.2002 - fls. 26vº). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/CJF, a partir da data em que cada prestação deveria ser paga, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, contados desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sem custas, por isenção legal. Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer seja julgada improcedente a ação, com a inversão dos ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 188/189, opina pelo parcial provimento do recurso, para alterar os juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a r. sentença proferida nestes autos deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve

ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a

idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 06 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da ação (20.03.2001 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 93/96, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de Síndrome de Down, necessitando de supervisão constante de outrem e de auxílio para os atos de higiene pessoal e locomoção.

O estudo social de fls. 125/126 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2009, o autor reside com a mãe, de 49 anos de idade, a avó, de 73 anos, o irmão, de 25 anos (desempregado) e o primo, de 03 anos de idade, em imóvel alugado, simples, composto por quatro cômodos pequenos. A renda familiar provém do salário da mãe do autor como empregada doméstica, no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 465,00) e da pensão por morte recebida pela avó do autor, no valor de R\$ 450,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor e sua mãe compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, *in casu* pela avó do autor, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27.06.2002 - fls. 26vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS AUGUSTO VICENTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.06.2002 (data da citação - fls. 26vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043671-20.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00061-3 1 Vt TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO CARLOS RODRIGUES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 128/135, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do labor especial postulado na exordial e conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o autor, às fls. 146/154, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 167/175, sustentando que o autor não cumpriu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 156/166) e também do autor (fls. 177/181).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os

requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.05.1974 a 01.12.1981, 01.04.1982 a 18.03.1988, 01.07.1988 a 25.06.2001, conforme os laudos de fls. 22/24 e 29/31.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor 26 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha anexa a esta decisão), na data do requerimento administrativo (02.08.2001 - fl. 10), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (02.08.2001 - fl. 10).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.08.2001 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALTO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO : SP134884 CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00132-2 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 180 a 183) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da data do laudo pericial. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas, honorários periciais arbitrados em R\$230,00 corrigidos a partir da sentença.

Em razões de Apelação (fls. 189 a 194) a autarquia alega, em síntese, que o autor não possuía a qualidade de segurado quando do advento da incapacidade, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja esclarecido ser o percentual relativo aos honorários advocatícios referente apenas às parcelas vencidas até a sentença, bem como reduzidos os honorários periciais até o valor mínimo constante da Resolução 440/2005, vigente quando da sentença, a ser corrigidos por portarias específicas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 196 a 204).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (fls. 69 a 73), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez,

exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No caso em tela, o autor logrou comprovar sua qualidade de segurado. Conforme demonstram os registros laborativos anotados em sua CTPS (fls. 12 a 22) e ainda junto ao CNIS, este sempre exerceu atividades rurais, nada havendo em sentido contrário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à

pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

De acordo com os laudos produzidos pelos peritos médicos designados pelo Juízo de origem (fls. 150 a 152, 168 a 173), o autor é portador de "epilepsia, doença degenerativa de coluna vertebral lombar, tenossivite e atrofia do nervo ótico", moléstias que o incapacitam de forma "total e definitiva".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, sublinhando-se apenas que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

[Tab]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.*
- 2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.*
- 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*
- 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Quanto aos honorários periciais, observa-se que foram arbitrados em R\$230,00, devendo ser mantida a condenação, posto que estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 440/2005 - vigente à época do arbitramento - e da posição firmada nesta Turma Julgadora, Resolução que prevê em seu art. 7º a forma de reajuste dos valores tratados pela própria:

Art. 7º Os valores de que trata esta Resolução serão reajustados anualmente, no mês de janeiro, por meio de Portaria do Coordenador-Geral da Justiça Federal, com base na variação do IPCA-E do ano anterior, desde que haja disponibilidade orçamentária.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 523, §1º, e 557, ambos do CPC, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, tão somente para fazer constar que os honorários advocatícios devem ser calculados com base no valor das prestações vencidas até a sentença e que a própria Resolução 440/2005 do CJF prevê o mecanismo para correção dos valores por ela previstos, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Adalto Alves de Freitas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do laudo (fls. 173 - 28.07.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-66.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VILMA GOULART BECASSI
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031136620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vilma Goulart Becassi em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 77 e 78) que julgou improcedente o pedido em razão da incapacidade haver surgido em data anterior à requalificação da qualidade de segurada pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 86 a 88) a parte autora alega, em síntese, que a incapacidade não é preexistente ao cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, havendo direito a este.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 91 e 92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

Em seu laudo (fls. 46 a 48), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora "é portadora de esquizofrenia", havendo incapacidade "total e permanente (...) [a autora] não é susceptível de recuperação para outra atividade". Quanto ao advento da incapacidade, avaliou como de seu advento a data de 01.12.2002, data em que a autarquia concedeu Auxílio-Doença.

Ora, ainda que haja menção à existência da moléstia em período anterior, é oportuno observar que moléstia não é, necessariamente, sinônimo de incapacidade, desde que não constitua óbice ao exercício de atividades laborativas, o que não restou comprovado no caso em tela. Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, é de rigor seu estabelecimento à data da cessação administrativa (fls. 55 - 05.03.2006), pois demonstrado o caráter indevido de sua cessação.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Vilma Goulart Becassi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 55 - 05.03.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005774-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA CONCEICAO LUIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : SP113319 SANDRA BATISTA FELIX
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00026-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.08.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para o fim de condenar o INSS no pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte, na forma da lei previdenciária. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde a data do vencimento até a data do efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora são devidos a partir do óbito. Arcará a autarquia com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do *de cujus*, uma vez que este sempre exerceu atividade urbana. Aduz, ainda, que o falecido perdeu a sua qualidade de segurado, não tendo ainda preenchido os requisitos necessários à aposentadoria. Afirma também que não restou demonstrado o labor rural do falecido, tendo em vista a inexistência de início de prova material. Conclui que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que o valor do benefício seja fixado no valor de um salário mínimo e que os honorários advocatícios sejam fixados em cinco ou dez por cento sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 09/10), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e

de óbito.

3. (...).

5. *Agravo legal improvido.*

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 03.10.1985, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 09); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão trabalhador rural (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhou na lavoura até o seu óbito (fls. 35/44).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui

início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurador do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurador rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurador do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurador, nos termos do art. 16 da

Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

O fato de haver vínculo empregatício em nome do falecido no período de 12.10.1989 a 02/2001 com o empregador "Florestas Rio Doce S.A" (CNIS - fls. 31), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, já que não restou demonstrada a natureza desse vínculo, além do que, mesmo no caso de ser um vínculo urbano, restou comprovada a sua atividade predominante como rurícola, tendo ao menos a partir de 02/2001 passado a exercer unicamente o labor rural. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. VÍNCULOS URBANOS. PREDOMINÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Há nos autos extrato do CNIS dando conta de que o falecido possuía vínculos empregatícios de natureza rural, constituindo tais anotações prova plena dos períodos a que se referem e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar

II - Os períodos de atividade urbana (de 12.09.1989 a 25.09.1989; de 09.06.1994 a 06.08.1994 e de 01.09.1994 a 02.01.1996) são minoritários considerando toda a vida laboral do de cujus, cabendo destacar ainda que os últimos vínculos empregatícios com registro em CTPS são predominantemente de natureza rural.

III - Ante a existência de início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos testemunhais, é possível concluir que o falecido exerceu atividade remunerada até julho de 2009, estando, assim, albergado pelo período de "graça" no momento de seu óbito, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, de modo a preservar a qualidade de segurado.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 1725311, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.09.2012, DJF3 26.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DO REQUISITOS ENSEJADORES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE CONCESSÃO PROCEDENTE.

- Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola. Ademais, a partir de 1987, passou a exercer unicamente o labor rural.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido amparo social ao idoso, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstias incapacitantes e possuía idade avançada (nascido em 1930). Nestes termos, os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o falecido sofria de diabetes e coração, motivo pelo qual não podia trabalhar. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus a benefício previdenciário, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o

direito ora pleiteado pela parte autora (art. 102 da Lei 8.213/91).

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- Agravo não provido.

(AC 1579574, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 22.08.2011, DJF3 01.09.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL, DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. PARCIAL PROVIMENTO.

-O exercício de atividade urbana, em período determinado, não descaracteriza a atividade rural prestada em outros lapsos temporais.

-A demonstração da relação de dependência econômica, resultante de inúmeras certidões de registros civis, além de testemunhos, não resta infirmada pela divergência na grafia de nomes nos documentos, sobretudo quando a filiação indica que se trata da mesma pessoa.

-O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, alterou a taxa de juros moratórios aplicáveis à Fazenda Pública, a partir da vigência do novo texto legal.

-Agravo parcialmente provido.

(AC 1492817, Rel. Juíza Federal Convocada Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 22.06.2010, DJF3 07.07.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.03.2007 - fls. 18v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

O valor mensal da pensão por morte consistirá em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- (...).

VI- O valor mensal da pensão por morte, consistirá em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

VII- (...).

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

(AC 1288379, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 03.05.2010, DJF3 25.05.2010)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem a partir da citação (Súmula 204 do STJ) até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar os juros de mora nos

termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA CONCEIÇÃO LUIZ DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 30.03.2007 (data da citação - fls. 18v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOELMA BATISTA DE AZEVEDO e outros
: HIGOR BATISTA DE ASSIS incapaz
: MARIA EDUARDA BATISTA DE ASSIS incapaz
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00070-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.04.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a prestar aos autores, dependente de Luciano da Silva de Assis, pensão vitalícia por morte, com fundamento nos artigos 15, II e §2º e 3º, 16, I e §4º e 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir da citação. Tal verba consistirá em 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado com base nos últimos trinta e seis salários de contribuição, mais abono anual, ou, na falta, em um salário mínimo. Condenou ainda a autarquia, ante a sucumbência, ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, mais doze meses das parcelas vincendas, na forma dos artigos 20, §3º e 260 do Código de Processo Civil. É devida a correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, sendo que a anotação na carteira de trabalho não é suficiente para a comprovação de tempo de serviço, sendo que o ônus da prova era exclusivamente da parte autora. Aduz, ainda, que mesmo na hipótese de se considerar o vínculo empregatício encerrado em 08.02.2002, não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Conclui que não restou demonstrada a qualidade de dependente da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 109/112, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS, apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 24.10.2006 concedeu benefício no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado com base nos últimos trinta e seis salários de contribuição, mais abono anual, ou, na falta, em um salário mínimo com termo inicial na data da citação (18.08.2005 - fls. 48), ensejando condenação em valor ilíquido, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelos filhos menores do falecido à época do óbito.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material da existência de união estável entre a autora Joelma Batista de Azevedo e o *de cujus*, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos da autora Joelma Batista de Azevedo com o falecido (fls. 18 e 20); e certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora Joelma Batista de Azevedo como declarante (fls. 24).

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Joelma Batista de Azevedo e o *de cujus*, caracterizando a união estável, bem como que o autores Maria Eduarda Batista de Assis e Hygor Batista de Assis eram filhos menores do falecido à época do óbito, conforme certidões de nascimento (fls. 18 e 20), a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.

- (...).

- Sendo os autores companheira e filhos menores do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- (...).

- *Apelação improvida.*

(AC nº 1819655, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.04.2003, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 08.02.2002 com o empregador "JACQUELINE SCARELE DA COSTA - ME" (CTPS - fl. 27), estando desempregado após o término desse seu último vínculo empregatício, conforme ausência de registro em sua CTPS, razão pela qual fazia jus ao acréscimo de 12 meses no seu período de graça, conforme artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, de modo que a sua condição de segurado perdurou ao menos até 02/2004.

Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

3. Tendo em vista o término do vínculo empregatício em abril de 2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 15/04/2008. Assim, por ocasião do óbito (05/07/2007), o falecido mantinha a condição de segurado.

4. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

5. *Agravo improvido.*

(APELREEX 1751079, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJF3 15.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO

POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido efetivamente se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício. Tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que este sempre procurou manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício, é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º do CPC).

(AC 1815096, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Tribunais Regionais Federais.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da qualidade de segurado do falecido pela extensão do seu período de graça na forma do art. 15, §2º da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a comprovação da sua condição de desempregado como trabalhador autônomo, que pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1378309, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. ARTIGO 15, INCISO II e § 2º DA LEI N.º 8.213/1991. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO AO RECURSO.

I- Existência de contradição e obscuridade do Julgado quanto à questão da data do óbito do falecido.

II- No que tange à discussão da qualidade de segurado do de cujus, há que se registrar que o interregno compreendido entre a data de seu último vínculo empregatício ocorrido em 12.01.1996 e a data da ocorrência do óbito em 17.03.1997, está abarcado pelo período de "graça" a que faz menção ao artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/1991, de 12 (doze) meses, considerado em conjunto com os 12 (doze) meses a que faz menção o parágrafo segundo do aludido normativo.

III- Da análise da CTPS encartada aos autos, é possível observar a existência de diversos vínculos empregatícios em interregnos próximos, o que nos permite deduzir, respaldado pelo princípio da proteção que norteia todo o Direito Previdenciário, que o falecido estava desempregado quando da ocorrência de seu óbito, ou seja, é possível inferir que o seu desligamento do RGPS se dera de forma involuntária no interregno anterior a sua morte.

IV- Embargos de Declaração acolhidos para suprir a contrariedade e obscuridade.

(APELREEX 1040369, Rel. Juiz Fed. Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 27.08.2012, DJF3 06.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, uma vez que o mesmo realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições, e tendo em vista que o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no §1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

III. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 1203768, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 29.05.2012, DJF3 06.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a situação de desemprego e a data do óbito, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Requisitos à pensão por morte preenchidos.

3. Agravo do INSS não provido.

(AC 1066174, Rel. Juiz Fed. Convocado João Consolim, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Ademais, observa-se que as anotações em CTPS gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elididas somente por provas contundentes de fraude ou de falsidade do seu conteúdo, circunstância não comprovada no caso em julgamento. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE VERACIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- As anotações da CTPS gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elididas somente por provas contundentes de fraude ou de falsidade do seu conteúdo, circunstância não comprovada no caso em julgamento. Precedente do STJ.

- Qualidade de segurado comprovada.

- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 997879, Rel. Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 24.01.2011, DJF3 03.02.2011)

Ainda que não se considere o acréscimo de 12 (doze) meses no seu período de graça, conforme artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.04.2003, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 08.02.2002 com o empregador "JACQUELINE SCARELE DA COSTA - ME" (CTPS - fl. 27), sendo que nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius* perdeu *in casu* ao menos até 15.04.2003, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da qualidade de segurado do falecido pela extensão do seu período de graça na forma do art. 15, §§ 2º e 4º da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a sua condição de desempregado, que pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e a observância ao fato de que a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Ressalte-se, ainda, que a prova testemunhal corrobora a condição de desempregado do falecido no momento do óbito, de modo que não há como afastar a aplicação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 no presente caso.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1416782, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 21.05.2012, DJF3 30.05.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se

a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Restando comprovada a condição de esposa e de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

III - A última contribuição vertida pelo falecido, na condição de contribuinte individual, data de janeiro de 1998. De outra parte, aplicando-se o período de "graça" de 24 meses, haja vista o de cujus possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção (art. 15, II, §1º, da Lei n. 8.213/91), o prazo em debate esgotar-se-ia em 01/2000, sendo que o termo final para o reconhecimento da perda de qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (01/2000), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é fevereiro de 2000, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte (março de 2000), a teor do 216, II, do Decreto n. 3.048/1999. Portanto, à luz dos dispositivos acima mencionados, o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu falecimento (23.02.2000).

IV - (...).

IX - Agravo retido não conhecido. Apelação das autoras provida.

(AC 1164628, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 28.04.2009, DJF3 13.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DIREITO ADQUIRIDO.

- Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

- Demonstrada a condição de filhos do falecido, é patente sua dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Não se confunde, contudo, qualidade de segurado com prazo de carência, porquanto, enquanto este é ditado pelo art. 26, que o dispensa para o caso de pensão por morte, aquele é regido pelos artigos 11 e 13, que regulam sua aquisição, e 15, todos da Lei n. 8.213/91, que disciplina sua perda.

- Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado, considerado o acréscimo do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, encerrou-se em 16.01.99, enquanto o segurado faleceu em 07.07.00. Ainda que se considerasse a hipotética condição de desempregado, certamente seu período de graça não ultrapassaria 24 (vinte e quatro) meses, encerrando-se em 16.01.00, a teor do art. 15, II, e § 2º da Lei n. 8.213/91.

- Em face da idade e do tempo de serviço ao término da qualidade de segurado, inexistia direito adquirido às respectivas aposentadorias (artigos 48 e 52 da Lei n. 8.213/91), se, à época, não estavam preenchidos todos os requisitos para sua concessão (art. 102, § 2º, Lei n. 8.213/91).

- Apelação improvida.

(AC 972845, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 01.12.2008, DJF3 14.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO - LEI 8.213/91 - DECRETO 3.048/99 - LEI 8212/91. PROVA MATERIAL - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CUSTAS. DESPESAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

II. Inquestionável a manutenção da qualidade de segurado à época do óbito, haja vista que a perda dessa condição se daria apenas no dia seguinte ao dia 15 de dezembro de 2001, tendo o falecimento ocorrido em 10 de dezembro de 2001. Inteligência do art. 15, II e § 4º, da Lei 8213/91, do art. 14 do Decreto 3.048/99 e do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

III. Na qualidade de esposa, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91).

IV. (...).

X. Apelação provida.

(AC nº 2003.03.99.032707-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 08.11.2004, DJ 13.01.2005)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (24.03.2005 - fls. 30). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.
2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.
3. Recurso provido."
(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, todavia, impugnação da parte autora nesse sentido e sendo vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data da citação (18.08.2005 - fls. 48). Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos autores Maria Eduarda Batista de Assis e Hygor Batista de Assis deve ser fixado na data do óbito do falecido, independente da data do requerimento administrativo. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.
2. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Embora não haja impugnação da parte autora nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ NO MOMENTO DO ÓBITO DO DE CUJUS. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da invalidez do autor à época do óbito do de cujus, sendo sua dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91 e pela manutenção do termo inicial do benefício na data do óbito, já que o autor era incapaz e contra ele não corre a prescrição.
- Embora a parte autora tenha formulado pedido de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes.
- Agravo desprovido.

(APELREEX 1472441, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem a partir da citação (Súmula 204 do STJ) até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33/36).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente aos autores Maria Eduarda Batista de Assis e Hygor Batista de Assis.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados JOELMA BATISTA DE AZEVEDO, MARIA EDUARDA BATISTA DE ASSIS e HYGOR BATISTA DE ASSIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.08.2005 (data da citação - fls. 48) para JOELMA BATISTA DE AZEVEDO e data de início - DIB 15.04.2003 (data do óbito - fls. 24) para MARIA EDUARDA BATISTA DE ASSIS e HYGOR BATISTA DE ASSIS, observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023648-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDI TEIXEIRA NEIRES
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00065-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 07.08.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, para o exato fim de condenar o requerido à concessão do benefício de pensão por morte ao autor, no valor de um salário mínimo, com contagem a partir do ajuizamento da ação, corrigindo-se monetariamente mês a mês a partir de então, acrescida dos juros legais a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, observando-se o disposto no art. 100 da CF, posto que o §3º do mesmo artigo não foi regulamentado. Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais e

honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a sentença.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da *de cujus*, bem como a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, sendo que a atualização monetária deverá ser feita conforme Lei nº 6.899/81, observando, contudo, que no presente caso o benefício será sempre correspondente ao salário mínimo. Requer, ainda, a isenção de custas, além da redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 07.08.2005, uma vez que foi reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria rural por idade em ação transitada em julgado (fls. 12/30), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 09/10), que o autor era cônjuge da falecida, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.11.2006 - fls. 35v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do

benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDI TEIXEIRA NEIRES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.11.2006 (data da citação - fls. 35v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023886-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO ALBINO PEREIRA
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 05.00.00027-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 21.02.1999.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu à implantação do benefício previdenciário consistente em pensão por morte, correspondente a um salário mínimo, devido a partir da citação, acrescido de abono anual e de gratificação natalina, custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios que fixou em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas, para este fim, 12 (doze) prestações vincendas, tudo acrescido de juros de mora (à taxa de 12% ao ano) e correção monetária na forma da lei. Anotou, ainda, que as parcelas vencidas serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez e que, nos termos do disposto no artigo 100 da Constituição Federal, essas prestações, por se tratarem de verbas de caráter alimentar, não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência

econômica da parte autora em relação à *de cuius*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa atualizada e não sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas. Requer, ainda, que os juros de mora sejam fixados a partir da citação em 6% ao ano e que a correção monetária seja calculada conforme Lei nº 6.899/81 sem a aplicação da Súmula nº 71 do extinto TFR, conforme a Súmula nº 148 do STJ, sendo que a partir de julho de 1994 o indexador a ser utilizado é unicamente a UFIR. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da *de cuius*.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 08 e 10), que o autor era cônjuge da falecida, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Em relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a autarquia previdenciária carece de interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* já o fixou na data da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO ALBINO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 23.01.2007 (data da citação - fls. 84) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024843-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP039498 PAULO MEDEIROS ANDRE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AQUILINO CHAGAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP175918 LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00009-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 08.08.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor a pensão por morte, a partir da citação, corrigidos nos termos da Súmula 148 do STJ, acrescidos de juros de mora, a contar da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ, e honorários advocatícios de R\$400,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros moratórios sejam aplicáveis após a citação válida, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observando-se o que dispõe a Súmula 111 do STJ. Requer, ainda, que a atualização monetária obedeça aos critérios das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis nºs 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É tranquilo o entendimento no STJ de que é extensível a qualificação rural de cônjuge em certidão pública, assim como em outras provas materiais, ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial. 2.

Também está sedimentado ser possível considerar tais provas em nome do cônjuge, mesmo após o falecimento deste, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo Regimental não provido

(AGARESP 188059, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJE 11.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL RECONHECIDAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n. 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de

prova material, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

3. Verifica-se que as questões suscitadas pelo recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório, e ultrapassam a pretensão de valoração de provas. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 187291, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14.08.2012, DJE 20.08.2012)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(RESP 623941, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06.05.2004, DJE 07.06.2004)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A cópia da CTPS, na qual conste a condição de lavrador do marido constitui início de prova material da atividade agrícola e é extensível ao seu cônjuge. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

2. Presentes os requisitos exigidos pela legislação previdenciária federal, deve ser concedido o benefício de pensão por morte ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91).

3. Agravo legal provido.

(AC 1667986, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 20.03.2012, DJF3 28.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Apelação a que se nega provimento.

(APELREEX 1219345, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 11.04.2011, DJF3 18.04.2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 1187216, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração dada pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, no sentido de que o autor por ocasião da sua inscrição eleitoral em 18.09.1986, informou sua ocupação principal como lavrador (fls. 09); certidão de casamento do autor com a falecida, ocorrido em 31.12.1971, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida trabalhavam na lavoura, sendo que a *de cujus* trabalhou até o seu óbito (fls. 34/35).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurador do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurador rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurador do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurador, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado AQUILINO CHAGAS RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 21.05.2007 (data da citação - fls. 22v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFINA ZAPAROLI ECHILA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 06.00.00027-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 10.06.1999.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora para: 1- impor ao réu a obrigação de pagar ao autor o benefício de pensão por morte, consistente no valor de um salário mínimo mensal, no prazo de trinta dias, sob pena de desobediência; 2 - Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deixou de condenar a autarquia ré ao ressarcimento de custas processuais, tendo em vista que o autor, beneficiário da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a este título.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença, não havendo pagamento de custas e despesas processuais. Requer, ainda, que a correção monetária seja feita através dos índices utilizados pelo INSS para concessão do benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCR/INPC/IGPDI (art. 38, II, do Decreto nº 2.172/97 e §1º do art. 40 do Decreto nº 3.048/99), bem como que os juros sejam calculados a partir da citação. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam mantidos no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, sendo devidos somente em relação às parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 22.06.2007 concedeu benefício no valor correspondente a um salário mínimo sem fixar o seu termo inicial, ensejando condenação em valor ilíquido, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 09/10), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Saffi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 03.03.1973, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 09); certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura e estava trabalhando quando do seu óbito (fls. 51/52).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do

benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:
PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rural.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP n° 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP n° 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo

corroborar a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.05.2006 - fls. 19v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFINA ZAPAROLI ECHILA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.05.2006 (data da citação - fls. 19v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027887-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMAR DONIZETI HORSCHUTZ incapaz e outros
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 05.00.00117-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos da *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.05.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor dos autores, no valor correspondente a um salário mínimo a partir da citação. As prestações vencidas

deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de trinta dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 24.02.2005 (fls. 25).

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 97/100v, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento do recurso dos autores, a fim de que seja fixado como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento, óbito e nascimento (fls. 08/09 e 12/16), que a parte autora é composta pelo cônjuge e filhos menores da *de cujus*, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A dependência econômica de cônjuge e filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- (...).

- Apelação dos autores improvida.

(AC nº 1320070, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02.02.2009, DJF3 10.03.2009)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É tranqüilo o entendimento no STJ de que é extensível a qualificação rural de cônjuge em certidão pública, assim como em outras provas materiais, ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial. 2. Também está sedimentado ser possível considerar tais provas em nome do cônjuge, mesmo após o falecimento deste, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo Regimental não provido

(AGARESP 188059, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.09.2012, DJE 11.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ÓBITO DO CÔNJUGE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL RECONHECIDAS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n. 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

3. Verifica-se que as questões suscitadas pelo recorrente partem de argumentos de natureza eminentemente fática, assim como, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este decidiu a partir de argumentos que demandam reexame do acervo probatório, e ultrapassam a pretensão de valoração de provas. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 187291, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14.08.2012, DJE 20.08.2012)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. O comprovante de pagamento da taxa de cadastro e contribuição parafiscal, referente ao exercício de 1989, associado às provas testemunhais consideradas em primeiro grau, comprovam o exercício da atividade rural pela Autora, inclusive pelo período de carência.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(RESP 623941, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06.05.2004, DJE 07.06.2004)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A cópia da CTPS, na qual conste a condição de lavrador do marido constitui início de prova material da atividade agrícola e é extensível ao seu cônjuge. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

2. Presentes os requisitos exigidos pela legislação previdenciária federal, deve ser concedido o benefício de pensão por morte ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91).

3. Agravo legal provido.

(AC 1667986, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 20.03.2012, DJF3 28.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Apelação a que se nega provimento.

(APELREEX 1219345, Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 11.04.2011, DJF3 18.04.2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 1187216, Rel. Des. Fed. Dediael Galvão, Décima Turma, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 1076103, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da falecida, ocorrido em 03.10.1987, onde consta a profissão lavrador do seu marido (fls. 09); título eleitoral do marido da *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 11); declaração do ITR exercício 2000 e 1998 em nome do marido da falecida (fls. 17/19); declaração dada pelo marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga, informando ser trabalhador rural e não possuir outra fonte de rendimento, além de ser proprietário de uma área rural onde trabalhou em regime de economia familiar com a falecida por dezessete anos (fls. 20); declarações de exercício de atividade rural em nome da *de cujus* referente ao ano de 1970 (fls. 21) e em nome do seu marido referente ao ano de 1964 (fls. 22). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a falecida trabalhava em seu sítio próprio e provia o sustento da casa, tendo trabalhado até três meses antes do seu falecimento (fls. 67/68).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a

trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (24.02.2005 - fls. 25). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, todavia, impugnação da parte autora nesse sentido, tendo em vista a ausência de apelação, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data da citação.

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos autores Everton Horschutz, Alberto Horschutz, Felipe Horschutz e Lucas Horschutz deve ser fixado na data do óbito do falecido, independente de requerimento administrativo. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Embora não haja impugnação da parte autora nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que

pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INVALIDEZ NO MOMENTO DO ÓBITO DO DE CUJUS. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da invalidez do autor à época do óbito do de cujus, sendo sua dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91 e pela manutenção do termo inicial do benefício na data do óbito, já que o autor era incapaz e contra ele não corre a prescrição.

- Embora a parte autora tenha formulado pedido de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes.

- Agravo desprovido.

(APELREEX 1472441, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

V - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente aos menores.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados WALDEMAR DONIZETI HORSCHUTZ, ALBERTO HORSCHUTZ, FELIPE HORSCHUTZ e LUCAS HORSCHUTZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 06.10.2006 (data da citação - fls. 42v) para WALDEMAR DONIZETI HORSCHUTZ e data de início - DIB 24.05.2004 (data do óbito - fls. 08) para ALBERTO HORSCHUTZ, FELIPE HORSCHUTZ e LUCAS HORSCHUTZ com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028491-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MONICA APARECIDA DE MELO e outros
: MARTA APARECIDA DE MELO incapaz e outros
: ADILSON APARECIDO DE MELO incapaz
: ANTONIO DONIZETE DE MELO incapaz
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELANTE : SIMONE APARECIDA DE MELO incapaz
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : APARECIDA DO ESPIRITO SANTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 06.00.00069-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.05.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor dos autores, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da data do óbito, em relação aos filhos menores e, a partir da citação, em relação a esposa, por ter decorrido mais de trinta dias entre a data do óbito e a data da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente sentença, no prazo máximo de trinta dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 104/110, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso apresentado.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelos filhos menores do falecido à época do óbito.

Quanto à companheira, com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento religioso da autora Aparecida do Espírito Santo Ribeiro com o *de cujus* (fls. 10); certidões de nascimento dos filhos da autora Aparecida do Espírito Santo Ribeiro com o falecido (fls. 12/15 e 34); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta que este vivia maritalmente com a autora Aparecida do Espírito Santo Ribeiro (fls. 21).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 82/83), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora Aparecida do Espírito Santo Ribeiro convivia com o *de cujus*, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Aparecida do Espírito Santo Ribeiro e o *de cujus*, caracterizando a união estável, bem como que os autores Marta Aparecida de Melo, Adilson Aparecido de Melo, Antonio Donizete de Melo, Simone Aparecida de Melo e Monica Aparecida Melo eram filhos menores do falecido à época do óbito, conforme certidões de nascimento (fls. 12/15 e 34), a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.

- (...).

- Sendo os autores companheira e filhos menores do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- (...).

- Apelação improvida.

(AC nº 1819655, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a

qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento dos filhos do *de cujus*, ocorridos em 14.08.1996, 08.07.1993, 08.05.1991 e 17.08.1989, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12/15); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhou como bóia-fria até o seu óbito (fls. 82/83).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.
3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.
2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.
2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.
3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurador, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurador comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Ademais, observa-se que o de cujus manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 14.05.2006, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 06.06.2005 com o empregador "INDÚSTRIA E COMÉRCIO IRACEMA LTDA." (CNIS - fls. 48), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. (...).

III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

IV. (...).

VI. Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.

(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.11.2006 - fls. 43v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos autores Marta Aparecida de Melo, Adilson Aparecido de Melo e Antonio Donizete de Melo deve ser fixado na data do óbito do falecido, independente de requerimento administrativo. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados APARECIDA DO ESPIRITO SANTOS RIBEIRO, MARTA APARECIDA DE MELO e ADILSON APARECIDO DE MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 17.11.2006 (data da citação - fls. 43v) para APARECIDA DO ESPIRITO SANTOS RIBEIRO e data de início - DIB 14.05.2006 (data do óbito - fls. 21) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036954-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILUCIA CARPI
ADVOGADO : SP042404 OSVALDO PESTANA
No. ORIG. : 06.00.00117-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data da citação (20.10.2006 - fls. 78). Condenou, ainda, a autarquia a pagar todas as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício, corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Antes da entrada em vigor do atual Código Civil, os juros moratórios são de 0,5% ao mês (art. 1.062, CC/16 c/c art.1º, Lei nº 4.414/64); a partir de 11 de janeiro de 2003, devem os juros legais ser calculados à base de 1% ao mês (art.406, CC c/c art.161, §1º CTN). Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ. O INSS é isento de custas e despesas processuais. Ademais, tratando-se a autora de beneficiária da justiça gratuita, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas. Sem reexame necessário.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, alega ausência dos requisitos necessários para concessão da tutela antecipada e requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, reformando-se integralmente a r. sentença. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 170/175, opina pelo parcial provimento do recurso, para que

os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa

portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a

controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os

pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos de idade (doc. de fls. 13) na data do ajuizamento da ação (28.07.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

De cópia de certidão de Interdição juntada aos autos às fls. 13, expedida pelo Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de Dracena-SP, bem como do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 104, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental acentuado, apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

O estudo social de fls. 118 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada pela assistente social em agosto de 2007, a autora reside com sua mãe, de 71 anos, em chácara cedida por familiares, de 08 cômodos, guarneçada por mobiliário modesto. A renda familiar provém do benefício previdenciário recebido pela mãe da autora, no valor de R\$ 380,00 (um salário mínimo). Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela mãe da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação da tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARILUCIA CARPI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 20.10.2006 (data da citação - fls. 78), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041679-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE CLEMENTE
ADVOGADO : SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
No. ORIG. : 07.00.00183-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido

em 14.06.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela autora, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte, a ser calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas deverão incidir os juros legais e correção monetária, que deverá ser apurada nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ. Outrossim, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação, conforme artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Custas processuais não são devidas pelo INSS, apesar de sua sucumbência, porque delas está isento por determinação legal. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, sendo incabível a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo de instrumento interposto pela parte autora e retido em apenso, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pela autora em suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta que este vivia maritalmente desde o ano de 1962 com a autora (fls. 10); certidões de casamento e nascimento, demonstrando que a autora tem três filhos em comum com o *de cujus* (fls. 12/14).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 53/54), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora viveu por muitos anos junto com o *de cujus* como se fossem casados e essa união perdurou até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALICE CLEMENTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.12.2007 (data da citação - fls. 37).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MATHEUS HENRIQUE DE LIMA MARQUES incapaz
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
REPRESENTANTE : CLAUDETE DE OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Matheus Henrique de Lima Marques e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho menor do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.04.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo autor e condenou o INSS a implantar e pagar ao autor o benefício de pensão por morte de Wagner Aparecido de Souza Marques, a partir do ajuizamento da ação (26.06.07), no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário mínimo, com fundamento nos arts. 74 e 75 da Lei nº 8.213/91. As parcelas devidas deverão ser acrescidas de juros de mora, contados, com relação às parcelas vencidas até a citação, sobre o total acumulado e a partir de sua data, e, no tocante às parcelas vencidas posteriormente a ela, sobre o valor de cada parcela mês a mês. Em virtude da sucumbência, pagará o ente previdenciário as despesas provadas, bem como honorários advocatícios que arbitrou em 15% (quinze por cento) do total dos benefícios concedidos. Custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia ré.

Em suas razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como que o valor do benefício seja realizado em consonância com os artigos 75, 28 e ss. e 33 e ss., todos da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, não bastando para esta comprovação a reclamação trabalhista que homologou acordo. Aduz, ainda, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a exclusão da condenação em despesas ou então que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 194/198, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS e pela correção, de ofício, do termo inicial do pagamento do benefício, observando-se a data do óbito do segurado como parâmetro, tendo em vista o requerente ser absolutamente incapaz.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 12), que o autor era filho menor do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- (...).

-Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito.

-Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

-Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009.

-(...).

- *Agravo legal improvido.*

(AC 1631521, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Sétima Turma, j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18.04.2005, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "EDSON AUGUSTO ROSSI", conforme CTPS (fls. 22), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - (...)."

II - *A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.*

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Da análise dos autos, observa-se que restou demonstrada a existência de reclamação trabalhista (fls. 24/83) em que foi homologado acordo nos seguintes termos: "*O reclamado pagará ao reclamante a importância de R\$3.000,00, no próximo dia 18/05/2007, diretamente ao patrono do reclamante, que deverá informar nos autos o efetivo recebimento do avençado nos cinco dias subseqüentes ao pagamento, cujo silêncio fará presumir o efetivo recebimento. Cláusula penal de 50% na hipótese de inadimplemento. Neste ato, o patrono da reclamante entrega a CTPS do "de cujus" ao reclamado, para que este promova a anotação em sua carteira, com data de admissão em 10/09/2004, afastamento em 18/04/2005, na função de motorista carreteiro, mediante salário mensal de R\$1.200,00, devendo restituir o documento no prazo de cinco dias. As partes outorgam-se plena, irrestrita e recíproca quitação dos títulos objetos deste feito, bem como do extinto contrato de trabalho. A 1ª Vara do Trabalho de Assis homologa o presente acordo, por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Custas, no importe de R\$60,00, pelo reclamante, com isenção de pagamento. Declaram as partes que o presente acordo remunera as seguintes verbas: aviso prévio: R\$1.200,00; 13º salário proporcional: R\$800,00; férias + 1/3: R\$1.000,00. Recolhimentos previdenciários, a cargo do reclamado, com comprovação nos autos no prazo legal (Provimento GP-CR nº 10/2005, do E. TRT, da 15ª Região). Discriminadas parcelas de natureza indenizatória, intime-se o INSS, na forma do §4º do artigo 832 do CLT. Deverá o reclamado comprovar a regularidade dos recolhimentos previdenciários incidentes sobre as parcelas de natureza salarial, bem como sobre a totalidade do período laboral ora reconhecido, no prazo legal (Provimento GP-CR nº 10/2005, do E. TRT, da 15ª Região). (...)."*

Com isso, uma vez reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal (fls. 146/147), e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto pelo INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão de fls. 276, que inadmitiu o especial, este com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

"PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA RECONHECENDO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A qualidade de segurado do falecido marido da requerente restou demonstrada pela decisão exarada pela

Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda.

2. A sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data de prolação da sentença, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 111 do S.T.J, na redação alterada pela 3ª Seção (DJ de 04.10.06, pág. 281),

5. Apelação provida".

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991; bem como do art. 472 do CPC, ao argumento de que a sentença trabalhista, decorrente de homologação de acordo judicial, não pode ser considerada prova inicial de vínculo laboral; em vista dessa impossibilidade, no caso, não restou comprovado a condição de segurado, requisito essencial à concessão do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Sem razão o recorrente.

Isto, porque o Tribunal de origem, às fls. 259/261, entendeu que comprovado o vínculo empregatício, por sentença trabalhista e pelos testemunhos prestados em juízo, verbis:

"Ora, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda. Com efeito, a sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. [...] Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar que existia o vínculo empregatício entre o falecido e a empresa Sólidos construtora Ltda., ao esclarecerem que: "(...) que quando o marido da autora faleceu ele trabalhava na empresa sólido, mexendo com material de construção fazendo lajes; que o marido da autora trabalhou na referida fábrica um ano e pouco antes de falecer; que quando o marido da autora faleceu ele já não mais trabalhava na referida fábrica, tendo tal fato ocorrido há menos de um ano da saída dele da fábrica (...)" (Horalda Maria de Jesus Januário, fl. 169).'

(...) que o marido da autora faleceu no ano de 1998; que o marido da autora quando faleceu não estava trabalhando em lugar algum pois tinha sido mandado embora da empresa onde trabalha de nome sólidos Engenharia; que o marido da autora alguns meses depois de ser mandado embora veio a falecer, sabendo o depoente informar que seu falecimento se deu em menos de um ano de ter o marido da autora sido mandado embora de tal firma; que o marido da autora trabalhou na referida firma por um ano e cinco meses mais ou menos." (Maria da Luz Dantas, fl. 170).

Nesse contexto, o acórdão recorrido se coaduna com a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de utilização da sentença trabalhista como início de prova material, se fundada em outros elementos que comprovem o alegado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 182/STJ). SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INVIABILIDADE (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

[...]

4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista somente pode ser utilizada no âmbito previdenciário quando fundada em elementos que demonstrem o direito que se pretende comprovar.

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 811.508/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ de 31/8/2011)";

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.128.885/PB, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 30/11/2009)".

Ademais, rever tal entendimento e entendê-lo não comprovado, isso demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na via especial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de agosto de 2012.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(STJ, AREsp nº 081155, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJ 17.08.2012).

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- (...).

- *Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.*

- *Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.*

- (...).

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

(APELREEX 1767548, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos cópia da reclamação trabalhista nº 621/2006-8 da Vara do Trabalho de Olímpia/SP, foi prolatada sentença, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com os reclamados Cooperativa de Trabalho Urbano do Norte Paulista - Cooperforte Bebedouro e Geraldo Bifon, no período de 17.09.2001 a 06.02.2002, na função de motorista, tendo o 2º reclamado sido condenado a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.

III - A testemunha ouvida em Juízo afirmou, em seu depoimento, que o falecido estava trabalhando como motorista no momento do óbito, atuando como empregado da empresa que figurou no pólo passivo da reclamação trabalhista movida por seu espólio.

IV - O depoimento testemunhal é absolutamente harmônico com todo conjunto probatório, posto que o falecido sempre trabalhou como motorista, conforme anotações em sua CTPS, tendo sido qualificado como motorista em sua certidão de óbito.

V - Em face da aludida sentença trabalhista, o reclamado procedeu ao pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período mencionado, como se vê do documento de fl. 70. Portanto, vislumbram-se, no caso vertente, iniciativas tendentes a manter o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1750711, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- *Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

- *A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 20.05.01 a 21.05.02, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.*

- *O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço decorrente de acordo trabalhista. Decisão objurgada mantida.*

- *Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

- *Agravo legal não provido.*

(APELREEX 1394586, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJF3 08.02.2013)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 481629, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 02.10.2012, DJF3 10.10.2012)

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

3. A sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual o falecido estava inserido, e corroborado com a prova testemunhal, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

4. Agravo improvido.

(AC 1425132, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. ANOTAÇÃO NA CTPS DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR MEIO DE ACORDO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS MONOCRATICAMENTE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.

II - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

III - Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do de cujus, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo legal improvido.

(AMS 284481, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, Sétima Turma, j. 16.05.2011, DJF3 25.05.2011)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - QUALIDADE DE SEGURADO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/2009.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo reclamado "José Antonio Motter" dos serviços prestados pelo falecido, na condição de empregado doméstico, no período de 01.03.2004 a 19.03.2005.

III - Relembre-se, ainda, que o reclamado procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos então reconhecidos, observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República.

IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora,

estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC nº 1486724, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.05.2011, DJF3 11.05.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO EM CTPS DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários.

III. Ainda que não se considerasse comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito com base na comprovação, pela sentença trabalhista, de que exercia atividade com registro em CTPS quando de seu falecimento, constam nos autos documentos que comprovam a existência de contribuições recolhidas pelo de cujus junto à Previdência Social.

IV. Tendo o óbito ocorrido na vigência do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, ainda que desconsiderada como prova a sentença trabalhista, a perda da qualidade de segurado do falecido não importaria em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

V. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo a que se nega provimento

(APELREEX nº 1078047, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.03.2010, DJF3 30.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16.06.2008, DJ 02.07.2008).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Embora a parte autora tenha requerido em sua apelação a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua fixação na data do óbito, suprindo com isso a lacuna deixada pela parte autora. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. CITAÇÃO POR EDITAL. DESNECESSIDADE DE EXAUSTIVA INVESTIGAÇÃO PARA ENCONTRAR RÉU EM LUGAR INCERTO. TERMO INICIAL. MENOR. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União, no sentido de que seja decretada a nulidade da citação por edital, deve ser rejeitada, uma vez que inexistente qualquer imperativo legal no sentido de que se faça exaustiva investigação perante repartições públicas com o fito de encontrar réu em lugar incerto.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

III - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que não há incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, e, assim, acolheu parecer do Ministério Público Federal, determinando, de ofício, o afastamento da prescrição, com fundamento no art. 219, §5º, do CPC, tendo firmado como termo inicial do benefício de pensão por morte a data do óbito do segurado instituidor.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, tornando, em tese, a matéria controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF (TRF - 2ª Região; APELRE 200450010096608; 2ª Turma Especializada; Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz; j. 15.04.2010; E-DJF2R 30.04.2010; fls. 166/167).

V - Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 do Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do Parquet é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

VI - Ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

VII - Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS que arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais).

VIII - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente. Revogação de decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela.

(AR 7627, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Terceira Seção, j. 22.08.2013, DJF3 04.09.2013)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

I. O Ministério Público Federal requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, tendo em vista que o autor é absolutamente incapaz e por se tratar de matéria de ordem pública.

II. Não se trata de caso de alteração, de ofício, do termo inicial, mas de acolhimento das alegações trazidas no parecer do Parquet.

III. Agravo legal improvido.

(AC 1277163, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.03.2012, DJF3 11.04.2012)

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - (...).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - (...)

VIII - Apelação do autor provida.

(AC nº 1837378, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 102).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o valor do benefício nos termos acima consignados e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados e isentar a autarquia previdenciária também das despesas processuais. Acolho o parecer ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MATHEUS HENRIQUE DE LIMA MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.04.2005 (data do óbito - fl. 16).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041886-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida da Silva Moreira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.07.1995.

O juízo *a quo*, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente a presente ação. Em razão da sucumbência, arcará a autora com honorários advocatícios que fixou em R\$600,00 (seiscentos reais), observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com o falecido, conforme prova testemunhal. Aduz, ainda, que existe nos autos início de prova material da sua união estável com o falecido, além do que qualquer meio de prova é válido para firmar a convicção do julgador. Requer

o provimento do presente recurso, com a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se na data do seu óbito com o empregador "YOGA CONFECÇÕES LTDA." (fls. 31/32), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: prontuário do Hospital de Base de São José do Rio Preto em nome do *de cujus*, onde consta a autora como sua cónjuge (fls. 14/15); ficha de internação do falecido em 03.07.1995 no Hospital de Base de São José do Rio Preto, onde consta a autora como responsável (fls. 16); declarações prestadas por Gislaíne Cristina Serafin Martins e Rod Marcolina da Silva, no sentido de que a autora conviveu com o falecido como se casada fosse, morando sob o mesmo teto, por cerca de nove anos, ou seja, até a data do seu falecimento (fls. 44/45).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 64/65), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora viveu maritalmente com o falecido por nove anos sob o mesmo teto, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Ressalte-se, ainda, que o fato do *de cujus* ser casado com Terezinha Pinheiro Malachias no momento do óbito (fls. 12/13) não descaracteriza a sua união estável com a autora, já que da análise conjunto probatório trazido pela autora e descrito acima, bem como das testemunhas de fls. 64/65, verifica-se que o falecido já estava separado de fato de Terezinha Pinheiro Malachias. Demonstrada, portanto, a união estável entre a autora e o falecido, bem como que o *de cujus* já estava separado de fato da sua esposa, é cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - MULHER CASADA, SEPARADA DE FATO - CONCUBINATO ADULTERINO NÃO CARACTERIZADO - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MANTIDA.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 1999.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - A figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

IV - O concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando afastado o concubinato adúltero. Isso porque, se adúltera a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

V - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

VI - Os documentos juntados comprovam que, por longo período, o segurado residiu no mesmo endereço da autora.

VII - A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido.

VIII - Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

IX - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, na forma do art. 74 da Lei n. 8.213/91, conforme redação então vigente.

X - Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

XI - Presentes os requisitos legais, é de ser mantida a antecipação da tutela.

XII - Remessa Oficial parcialmente provida.

(AC nº 2000.60.00.006861-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.10.2006, DJU 23.11.2006)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não se conhece de agravo retido que não foi reiterado nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do CPC).
2. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.
3. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
4. A condição de segurador do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, conforme se verifica das anotações constantes em sua CTPS.
5. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91. O fato de a autora ser casada com outra pessoa não descaracteriza a união estável, pois a prova testemunhal revela que ela era separada de fato e que, na realidade, vivia com o extinto.
6. Agravo retido não conhecido. Reexame necessário, tido por interposto e apelação do INSS parcialmente providos.
(AC nº 2005.03.99.008916-9, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 02.08.2005, DJU 31.08.2005)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurador, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da seguradora, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurador ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Observa-se, contudo, que devido ao fato da ex-esposa do falecido já ter recebido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (fls. 34) e até o seu falecimento em 18.03.2006, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurador para o a ex-esposa do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de 19.03.2006, ou seja, um dia após o encerramento da pensão paga a Terezinha Pinheiro Malachias. Nestes termos, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - As certidões de nascimento de filhos em comum corroboradas por depoimentos testemunhais são hábeis à comprovação da união estável entre a requerente e o de cujus.

III - Restando comprovada nos autos a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30.09.2005, um dia após a cessação da pensão em nome de Anderson Gonzaga Penha, filho o casal, o qual completou 21 anos de idade em 29.09.2005. Ademais, se assim não fosse, incidiria em onerosidade ao erário público, que seria obrigado a pagar em duplicidade o benefício em discussão.

V - Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida.

Apelação do réu improvida.

(TRF3 AC nº 2005.60.04.000588-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma; j. 01.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 19.03.2006 (um dia após a cessação do benefício NB 063.566.763-0 - fls. 34).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043561-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MATEUS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP109334 ODAIR DONIZETE RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00035-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.03.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o requerido a pagar à autora pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas serão pagas de uma só vez, tudo acrescido de juros e correção monetária, bem como o abono anual. Os juros legais são devidos a partir da citação. Outrossim, a correção monetária, no caso em exame, é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 08 desta Corte. O vencido arcará com honorários advocatícios que fixou em R\$830,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante, bem como a informação de que o falecido convivia maritalmente com a autora (fls. 14); fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 17/22); escritura pública de comparecimento e declaração feita por Mauro Hideo Fukuzawa, dando conta que a autora vivia maritalmente há mais de cinco com o seu pai falecido (fls. 23); declaração dada por Keiko Taniguchi, no sentido de que a autora vivia maritalmente há mais de cinco anos com o seu irmão falecido (fls. 24).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 54/55), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do

Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA MATEUS DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 06.09.2007 (data da citação - fls. 38v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044072-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CONCEICAO ROSA DO CARMO
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
No. ORIG. : 07.00.00117-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 22.06.2007.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte de seu marido Agnelo Alves do Carmo, no valor de um salário mínimo por mês, incluindo 13º salário, a partir da citação (23/11/2007 - fls. 40v). A autarquia arcará, ainda, com o pagamento dos juros de mora (1% ao mês), contados da citação do requerido (Súmula 204, do STJ). Diante da sucumbência mínima da autora, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o requerido ao pagamento das despesas processuais em razão da requerente ser beneficiária da assistência gratuita. Isentou de custas o requerido, pro força do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios não sejam fixados em percentual superior a 5% sobre o valor da causa ou sobre os valores atrasados até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 19); certidão de casamento da autora, ocorrido em 11.07.1959, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 20); certidões de nascimento dos filhos da autora com o falecido, ocorridos em 22.07.1967 e 13.09.1971, onde consta a profissão lavrador do *de cuius* (fls. 21/22); certidão do registro de imóveis, onde consta que a autora e o falecido foram proprietários de uma fazenda no período de 1990 a 1993 (fls. 23); escritura de compra de venda, onde consta que a autora e o *de cuius*, qualificado como lavrador, compraram um propriedade agrícola em 2002 (fls. 24/25); notas fiscais de semente em nome da autora, datadas de 2005 (fls. 26/28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, sendo que trabalhava com a autora em uma propriedade rural própria sem empregados quando do seu óbito (fls. 49/50).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia

atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).
3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe

30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CONCEIÇÃO ROSA DO CARMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 23.11.2007 (data da citação - fls. 40v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055483-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00030-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data do primeiro laudo pericial acostado aos autos (21.10.2003 - fls. 85/87), atualizadas as parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, previsto no art. 20, § 3º da Lei 8.742/83. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 210/217, opina pelo parcial provimento do recurso, apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos,

a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ*

20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da ação (27.02.2002 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 102, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de quadro de ressecção de tumor de laringe, e colocação de cânula de traqueostomia definitiva, apresentando incapacidade laborativa total e definitiva.

Por outra parte, em 20.11.2012, a parte autora completou 65 anos, preenchendo desde essa data também o requisito etário.

O estudo social de fls. 126/128 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar realizada em setembro de 2006, o autor reside com sua mãe, de 86 anos, em imóvel cedido, muito simples. A renda familiar provém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de um salário mínimo, renda esta que cobre as despesas de alimentação, água e luz. Observa a assistente social que o autor, que se comunica apenas por gestos e leitura labial e é bastante magro e abatido, precisa fazer bicos como pintor de parede para comprar remédios não disponíveis na rede pública de saúde. Por outra parte, de documento juntado aos autos às fls. 218 verifica-se que a mãe do autor não recebe benefício de aposentadoria, mas sim renda mensal vitalícia por incapacidade, no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00). Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela mãe do autor, deve ser excluído

do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.09.2002 - fls. 56vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.44).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e as custas nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO PEREIRA LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 12.09.2002 (data da citação - fls. 56vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063281-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063281-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAUDELINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG.	: 08.00.00063-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.02.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 27.05.2008, no valor previsto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 (assegurado o valor de um salário mínimo), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 desta Corte e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Arcará a ré com eventuais despesas processuais, bem como com o pagamento dos honorários do patrono do autor, ora fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme decidido no Resp 180.330-SP), excluídas

as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, quer na condição de sua ex-cônjuge ou companheira. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação até a sentença. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora relata que voltou a conviver maritalmente com o falecido após a ocorrência de divórcio. Desse modo, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 63/64), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora voltou a conviver com o falecido pouco tempo após a separação e que estavam juntos quando do seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR

INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - (...).

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Em relação aos honorários advocatícios, observa-se que a autarquia previdenciária carece de interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* já os fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAUDELINA APARECIDA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.05.2008 (data da citação - fls. 28).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010942-09.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO CAMARGO
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109420920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO CAMARGO em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 24.01.2007), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, condicionada a execução, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50. Isentou-a das custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio doença, limitando-se a pagar o correspondente a 100% do salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 02.03.2005, o qual foi cessado em 23.01.2007 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 24.01.2007 (fls. 66/67).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 24.01.2007) sido concedida por transformação do auxílio doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 02.03.2005, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006579-67.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUAREZ PINTO SAO MIGUEL
ADVOGADO : SP252244 SUELI ROVERE REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065796720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 17.10.2005), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/912. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ. Deixou de condená-la nas custas, haja vista ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sujeitou a sentença ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, I, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, que o cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez recebida pela parte autora obedeceu à legislação vigente à época da concessão, não havendo reparos a serem feitos ao procedimento concessório. Aduz a inaplicabilidade do § 5º, do artigo 29, da Lei 8.213/91 no caso de transformação direta e de haver benefício de incapacidade no período básico de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, como no caso dos autos. Requer o provimento do presente apelo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. *Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."*

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - *Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

(AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de

auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 01.10.1999, o qual foi cessado em 16.10.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 17.10.2005 (fls. 71/72).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 17.10.2005) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 01.10.1999, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015709-78.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA MADALENA DE MATOS SILVA
ADVOGADO : SP230347 GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157097820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIA MADALENA DE MATOS SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou, sucessivamente, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 193/207, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa.

A autora apela às fls. 210/214, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 218).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres no interregno de 15.02.1982 a 13.10.2005, na função de servente do setor de limpeza da Fundação São Paulo, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários, parasitas, materiais infectantes, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4 (PPP de fls. 112/113, corroborado pela testemunha de fl. 181/181v).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 23 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo (08.02.2007 - fl. 23), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontestados aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora **30 anos, 07 meses e 21 dias** de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2007 - fl. 23).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e

4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.02.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-57.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELAINE SANTOS CORREIA incapaz
ADVOGADO : SP166985 ERICA FONTANA e outro
REPRESENTANTE : MARIA NAZARE SANTOS
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049795720084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos dos artigos 535 a 538 do Código de

Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 147/152 que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente ação, fixando o termo inicial do benefício na data da citação.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão de fls. 147/152 incorreu em erro material ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, não obstante a existência de requerimento administrativo nos autos (30.05.2000 - fls. 31 e 35). Requer o provimento do recurso, a fim de que o benefício seja concedido a partir do protocolo do pedido na via administrativa.

Decido.

Razão assiste ao embargante.

No tocante ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.05.2000 - fls. 31 e 35).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes para, corrigindo o erro material existente na decisão de fls. 147/152, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo inalterada no mais a decisão embargada.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALEXANDRE DE FARIA
ADVOGADO : SP124603 MARCOS HENRIQUE DE FARIA
No. ORIG. : 06.00.00105-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, cessado em 11 de setembro de 2006 (fls. 09), pagando as prestações em atraso, que não prescreveram pois a ação foi ajuizada um mês depois da cessação, de uma só vez, corrigida pela tabela judicial própria, com juros de mora da citação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do montante das prestações vencidas.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado a improcedência do pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela incidência de juros de mora a partir da citação e pela fixação de honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 143/153, requer seja regularizada a representação processual da parte autora, com nomeação, se necessário, de curador especial, bem como opina pelo parcial provimento do recurso, apenas para reduzir os honorários advocatícios, e pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório.

De outra parte, caberá ao Juízo *a quo* adoção das providências necessárias à regularização da representação

processual da parte autora nos termos em que requerido pelo *Parquet* Federal, antes de se proceder a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do

incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO

ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 28 anos de idade (doc. de fls. 07) na data do ajuizamento da presente ação (11.10.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 98/101 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de desenvolvimento mental retardado e epileptoidia (F70, CID-10), com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitado de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses. Conclui o Expert: "Não tem condições de exercer atividade executiva ou de planejamento, mas pode exercer a atividade

laborativa braçal ou trabalhos manuais de repetição, atividades primordialmente físicas e, geralmente, sob supervisão." Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 89 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2007, o autor reside com a mãe, de 55 anos, um irmão, de 31 anos, trabalhador rural e outro irmão, de 33 anos, desempregado e com problemas psiquiátricos, em imóvel financiado, bastante simples. A renda familiar provém do benefício de auxílio doença recebido pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo. Por outra parte, de documentos de fls. 154 e 154/vº, verifica-se que a mãe do autor teve cancelado o benefício de auxílio doença em 15.07.2008, bem como passou a receber o benefício de pensão por morte, em 28.08.2007, no valor de um salário mínimo. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor, sua mãe e seu irmão, de 33 anos, compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, *in casu* o irmão mais novo do autor, assim como os valores por ele auferidos. Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela mãe do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 1.017.056.347 (11.09.2006 - fls. 09), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária, custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALEXANDRE DE FARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.09.2006 (data da cessação - fls. 09), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024596-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024596-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ANESIA DE MORAIS AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00313-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade total e permanente, bem como sua qualidade de segurada, requerendo a reforma total do julgado nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, nascida a autora em 04/09/1943, atualmente com 70 anos de idade, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, afirmando estar incapacitada para realizar atividades laborais.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

Quanto à qualidade de segurada, de acordo com as informações da CTPS (fls. 09) e do CNIS (anexo), verifica-se que a autora verteu contribuições previdenciárias em períodos descontínuos desde 1989 a 1995, e trabalhou regularmente registrada de 02/02/2004 a 02/2005.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 27/12/2005, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

O laudo médico pericial realizado em 12/07/2007 (fls. 68/75) atestou que a autora é portadora de insuficiência vascular venosa periférica em membros inferiores e alterações degenerativas de coluna lombar com discopatia, estando incapacitada de forma total e definitiva para as atividades laborativas, sem, contudo, precisar a data de início da incapacidade.

Portanto, entendendo que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (12/07/2007 - fls. 68/75), vez que deixou de determinar o termo inicial da incapacidade.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da data em que o benefício tornou-se devido, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, concedendo o benefício nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ANESIA DE MORAIS AZEVEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 12/07/2007 - fls. 68/75, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024812-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184864 SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVELINA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00018-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.11.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão inicial, condenando-se o INSS a implementação do benefício de um salário mínimo em face da morte de Orlando Ferreira Torres em favor da autora Jovelina Francisca de Souza, a título de pensão, desde a data da citação porque nesta data houve a constituição em mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada prestação, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 215674-PB. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, os quais arbitrou em R\$400,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, que não contraria a Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário. Quanto aos benefícios vincendos, determinou a

implementação imediata, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado rural do *de cuius*, o qual possuía ainda diversas atividades urbanas em seu cadastro. Requer, ainda, a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo ou ajuizamento da ação.

A autarquia previdenciária informou às fls. 67/68 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na área rural, sendo que exercia atividade em uma carvoaria quando do seu óbito (fls. 42/44).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

O fato de haver vínculos urbanos em nome do falecido nos períodos de 25.07.1977 a 14.10.1977; de 07.08.1986 a 18.09.1986; e de 19.09.1986 a 16.10.1986 (CNIS - fls. 27), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez comprovada a sua atividade predominante como rurícola. Nestes termos, segue julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. VÍNCULOS URBANOS. PREDOMINÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Há nos autos extrato do CNIS dando conta de que o falecido possuía vínculos empregatícios de natureza rural, constituindo tais anotações prova plena dos períodos a que se referem e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar

II - Os períodos de atividade urbana (de 12.09.1989 a 25.09.1989; de 09.06.1994 a 06.08.1994 e de 01.09.1994 a 02.01.1996) são minoritários considerando toda a vida laboral do de cujus, cabendo destacar ainda que os últimos vínculos empregatícios com registro em CTPS são predominantemente de natureza rural.

III - Ante a existência de início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos testemunhais, é possível concluir que o falecido exerceu atividade remunerada até julho de 2009, estando, assim, albergado pelo período de "graça" no momento de seu óbito, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, de modo a preservar a qualidade de segurado.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 1725311, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.09.2012, DJF3 26.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DO REQUISITOS ENSEJADORES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE CONCESSÃO PROCEDENTE.

- Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador

rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola. Ademais, a partir de 1987, passou a exercer unicamente o labor rural.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido amparo social ao idoso, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstias incapacitantes e possuía idade avançada (nascido em 1930). Nestes termos, os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o falecido sofria de diabetes e coração, motivo pelo qual não podia trabalhar. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus a benefício previdenciário, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora (art. 102 da Lei 8.213/91).

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- Agravo não provido.

(AC 1579574, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 22.08.2011, DJF3 01.09.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL, DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. PARCIAL PROVIMENTO.

-O exercício de atividade urbana, em período determinado, não descaracteriza a atividade rural prestada em outros lapsos temporais.

-A demonstração da relação de dependência econômica, resultante de inúmeras certidões de registros civis, além de testemunhos, não resta infirmada pela divergência na grafia de nomes nos documentos, sobretudo quando a filiação indica que se trata da mesma pessoa.

-O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, alterou a taxa de juros moratórios aplicáveis à Fazenda Pública, a partir da vigência do novo texto legal.

-Agravo parcialmente provido.

(AC 1492817, Rel. Juíza Federal Convocada Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 22.06.2010, DJF3 07.07.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Por fim, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação, conforme já fixado pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da

citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025783-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANALIA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP200500 RÉGIS RODOLFO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 08.00.00143-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.07.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, a partir da propositura da ação (artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91), no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, sendo que o valor devido será corrigido por juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária desde o ajuizamento da ação. Condenou o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário se a condenação for superior ao valor previsto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas em atraso, devidas desde a citação até a data da implantação do benefício ou do trânsito em julgado, ou caso assim não entenda, que seja fixado em um salário mínimo vigente.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 44/46 (prolatada em 27.01.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da propositura da ação (15.10.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 15.09.1967, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 08); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 09); certificado de dispensa de incorporação em nome do falecido, datado de 1978, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 10 e verso); título eleitoral do *de cujus*, datado de 1976, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 11); ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria em nome do falecido (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido sempre trabalhou na roça, exercendo atividade rural até o seu óbito (fls. 41/42).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rural.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL

CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA.

CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027665-30.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.027665-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOLORES VIEIRA QUINHONES
ADVOGADO : SP002008 HERCIO MONTEIRO BRAGA e outro
: MS010943 BIANCA DELLA PACE BRAGA
CODINOME : DOLORES QUINHONES VIEIRA
No. ORIG. : 08.00.00576-1 2 Vt BONITO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.10.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a implantar à autora o benefício de pensão previdenciária, a partir de 03.09.2008, data da citação (fl. 25), cujo *quantum* deverá ser corrigido pelo IGP-DI, a partir de seus respectivos vencimentos e, acrescido, a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Concedeu a antecipação de tutela e determinou que o réu implemente o benefício à autora em até cinco dias da sua intimação, comprovando nos autos, sob pena de multa diária de R\$175,00 (cento e setenta e cinco reais). Condenou o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do advogado da autora, que arbitrou no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a exclusão da condenação ao pagamento de custas, bem como que as parcelas vencidas sejam atualizadas conforme o Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal, sem incidir sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A autarquia previdenciária informou às fls. 62/63 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. *Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.*

4. *No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.*

5. *Ação rescisória improcedente.*

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de prestação de serviços com a Funerária e Pax Bonito, em nome da autora, onde consta o falecido como seu dependente na condição de esposo (fls. 14).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 42/43), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu maritalmente com o *de cujus* até o seu falecimento, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - *Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

III - (...).

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta

forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030664-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO DE LIMA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00058-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.11.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a dependência da parte autora em relação à segurada falecida, e condenar o INSS a implantar pensão por morte em favor da mesma, benefício mensal, de prestação continuada, no valor de um salário mínimo a partir do óbito do segurado, atualizando-se os atrasados pelos índices oficiais da correção monetária, com juros de mora legais a partir da citação. Decorridos trinta dias do trânsito em julgado desta o réu deverá expedir o carnê de pagamento em favor da parte autora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas, das quais não seja isento, e honorários advocatícios na proporção de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer tão somente a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 11.11.2004, uma vez que foi reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria rural por idade em ação transitada em julgado (fls. 19/28), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA -

AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da de cujus até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de óbito (fls. 11), que o autor era cônjuge da falecida, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.05.2008 - fls. 39v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARIO DE LIMA, para que cumpra a

obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.05.2008 (data da citação - fls. 39v) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041455-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS COVAS
ADVOGADO : SP190637 EDUARDO COVAS PINHEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00009-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Analisando o documento de fls. 80, o autor recebeu auxílio-doença até 25.10.2005 e a ação foi distribuída em 13/01/2006, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial de fls. 114/118, foi conclusivo quanto à incapacidade parcial e permanente do requerente, que apresenta quadro de alterações degenerativas na coluna vertebral e lesão meniscal, contudo, pode realizar atividades de natureza leve ou moderada como as que refere fazer e não houve indicação da data de início da incapacidade.

Dessa forma, considerando a conclusão do laudo, existe a possibilidade de recuperação ou a reabilitação profissional, portanto, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerando que o Perito atestou a incapacidade para a atividade laborativa atual, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (25.10.2005).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (25.10.2005), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado ANTONIO CARLOS DOS SANTOS COVAS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042241-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIANA LIRIO DO NORTE
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00104-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Mariana Lírio do Norte e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.06.1994.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder pensão por morte à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas serem pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente. O benefício começará a partir da citação. Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. A correção monetária das parcelas devidas e em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10%, sendo que a verba honorária recairá somente sobre o total das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, uma vez que o óbito ocorreu quando vigente a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 12.06.1971, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 09); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador

(fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na lavoura e estava trabalhando quando do seu óbito (fls. 42/43).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

O fato de haver vínculos urbanos em nome do falecido nos períodos de 03.01.1977 a 04.06.1977; de 14.09.1978 a 01.02.1979; de 01.08.1980 a 20.10.1980; e de 01.08.1986 a 09.06.1987 (CNIS - fls. 61), não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez comprovada a sua atividade predominante como rurícola. Nestes termos, segue julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. VÍNCULOS URBANOS. PREDOMINÂNCIA DE ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Há nos autos extrato do CNIS dando conta de que o falecido possuía vínculos empregatícios de natureza rural, constituindo tais anotações prova plena dos períodos a que se referem e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar

II - Os períodos de atividade urbana (de 12.09.1989 a 25.09.1989; de 09.06.1994 a 06.08.1994 e de 01.09.1994 a 02.01.1996) são minoritários considerando toda a vida laboral do de cujus, cabendo destacar ainda que os últimos vínculos empregatícios com registro em CTPS são predominantemente de natureza rural.

III - Ante a existência de início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos testemunhais, é possível concluir que o falecido exerceu atividade remunerada até julho de 2009, estando, assim, albergado pelo período de "graça" no momento de seu óbito, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, de modo a preservar a qualidade de segurado.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 1725311, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.09.2012, DJF3 26.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRESENÇA DO REQUISITOS ENSEJADORES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE CONCESSÃO PROCEDENTE.

- Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91). - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola. Ademais, a partir de 1987, passou a exercer unicamente o labor rural.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido amparo social ao idoso, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstias incapacitantes e possuía idade avançada (nascido em 1930). Nestes termos, os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o falecido sofria de diabetes e coração, motivo pelo qual não podia trabalhar. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus a benefício previdenciário, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora (art. 102 da Lei 8.213/91).

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- Agravo não provido.

(AC 1579574, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 22.08.2011, DJF3 01.09.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL, DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. PARCIAL PROVIMENTO.

-O exercício de atividade urbana, em período determinado, não descaracteriza a atividade rural prestada em outros lapsos temporais.

-A demonstração da relação de dependência econômica, resultante de inúmeras certidões de registros civis, além de testemunhos, não resta infirmada pela divergência na grafia de nomes nos documentos, sobretudo quando a

filiação indica que se trata da mesma pessoa.

-O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, alterou a taxa de juros moratórios aplicáveis à Fazenda Pública, a partir da vigência do novo texto legal.

-Agravo parcialmente provido.

(AC 1492817, Rel. Juíza Federal Convocada Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 22.06.2010, DJF3 07.07.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da segurada, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

- 1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.*
- 2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.*
- 3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.*
- 4. Recurso especial não conhecido.*

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIANA LIRIO DO NORTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.08.2003 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-05.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000310-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEMENCIA RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : MS007554 MARCELO GONCALVES PENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003100520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor*

de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 12/13 e 102, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade rural) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, RESP nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir

da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MARIA MESSIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00095340920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MARIA MESSIAS em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 13.06.2006), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, os quais deixou de exigir em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como a isentou do pagamento das custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)
Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio doença em 02.08.2001, o qual foi cessado em 12.06.2006 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 13.06.2006 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 13.06.2006) sido concedida por transformação do auxílio doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 02.08.2001, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012598-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZAIRA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP089969 ZOROASTRO CRISPIM DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125982720094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por perda da qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, a autora alegou o preenchimento dos requisitos legais que lhe garantem filiação ao RGPS, requerendo a concessão da aposentação sob a rubrica de invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, verifico que a autora logrou comprovar a filiação regular ao RGPS, considerando o histórico de registros profissionais, período de auxílio-doença, contribuições individuais até fevereiro de 2009, requerimento administrativo em 15.06.2009 e propositura da ação em 02.10.2009 (fls. 70/72), anteriormente, portanto, ao prazo limite estabelecido em lei para a ocorrência da perda da qualidade de segurada do regime previdenciário, merecendo reforma o julgado sob exame.

No caso dos autos, também foi constatada a incapacidade laborativa total e temporária para o exercício profissional na atividade de costureira, em decorrência do acometimento por osteoartrose dos joelhos, com sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, com possibilidade de retorno ao seu trabalho habitual, tão logo ocorra a recuperação da saúde ortopédica da autora.

Destarte, a indicação de pausa laboral até total superação da sintomatologia narrada, é indubitável, subsistindo, entretanto, a possibilidade de retorno ao exercício profissional declarado de costureira, restando preenchidos, os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, consoante orientação do julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Fixo o termo inicial para implantação do auxílio-doença, na data da citação, em 19.07.2010 (fl. 60), quando a Autarquia ré foi constituída em mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença à autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IZAIRA FERREIRA DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 19.07.2010 (fl. 60) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022224-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAZARO FLORIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de comprovação da qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ao argumento de preenchimento do período de carência e filiação à Previdência Social, na condição de desempregado, nos termos do artigo 15, inciso II, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a qualidade de segurado restou comprovada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, não houve fixação do início da incapacidade laborativa (DII).

Em consulta ao sistema informatizado do INSS, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 26.12.2005 (fl. 48), tendo ajuizado a ação em 28.12.2007 (fl. 02), dentro do prazo fixado no § 1º, do citado artigo 15 do diploma legal previdenciário,

Assim, tendo em vista que o laudo é inconclusivo quanto à data de início da incapacidade, tem-se que a propositura da ação é o marco temporal para a contagem a que aduz o normativo previdenciário alhures mencionado, de 24 (vinte e quatro) meses, não havendo que se falar em perda de qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Passo ao exame do laudo pericial elaborado às fls. 86/87, o qual informou que o autor padece de protusão discal, com sinais de osteoartrose de coluna e histórico de hipertensão arterial compensada, gerando incapacidade laborativa parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação profissional em atividades que respeitem sua limitação funcional.

Outrossim, após estabilização da sintomatologia e reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, poderá dispor de variada gama de trabalhos com a finalidade de garantia do próprio sustento, em ocupações que respeitem sua limitação funcional ou, acaso necessário, seja aposentado sob a rubrica de invalidez.

Destarte, após a pausa necessária à recuperação da saúde, poderá o autor encontrar ocupação condizente à

restrição aos esforços físicos intensos, de modo que a concessão do auxílio-doença é medida que se impõe, a teor do julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Destarte, ante o conjunto probatório apresentado e considerando a condição de desempregado pela falta de vínculos profissionais em CTPS (fl. 23) e CNIS, bem como o livre convencimento motivado e a solução *pro misero*, verificam-se presentes os requisitos legais à concessão de auxílio-doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação, para conceder auxílio-doença ao autor, a partir da citação e a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LAZARO FLORIANO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 22.12.2008 (fl. 46) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030441-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR ALCANTARA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00277-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 108 a 111) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 113 a 122) a autarquia alega, em síntese, que o autor não está totalmente incapacitado, não havendo direito ao benefício ou, se tanto, ao Auxílio-Doença, haja vista a possibilidade de recuperação ser aventada pelo perito médico. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo aos autos.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 125 a 130), por meio do qual requer seja o termo inicial estabelecido à data do ajuizamento da ação e majorados os honorários advocatícios a 15% do valor correspondente às prestações vencidas até o efetivo pagamento do benefício ou da data do acórdão.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 131 a 136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 11.10.2007, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 19.02.2007. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 88 a 92), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador, em decorrência de acidente ocorrido em 17.07.2006, de "fratura compressiva da coluna lombar (segunda vértebra) tratada cirurgicamente (artrodese e fixação das vértebras L1, L2 e L3) com bom resultado clínico e radiológico, e fratura do terço distal do rádio esquerdo sem sequelas", o que ocasiona a existência de "redução parcial e permanente da capacidade laborativa do periciando sobretudo para atividades que necessitem de carregamento excessivo de peso e manutenção da coluna na posição de flexão (corpo inclinado à frente)".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, mormente em razão do perito haver concluído positivamente pela possibilidade de reabilitação (fls. 91, quesito 5 do INSS).

Em outro sentido, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. Assim se enquadra o caso concreto, haja vista a idade do autor, que não sugere possibilidade de readaptação a atividade de cunho diverso, sua história laboral e baixo nível de escolaridade.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)
4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, assiste razão ao autor. Por meio da análise do conjunto fático-probatório presente nos autos, aí incluído o laudo produzido por perito de confiança do Juízo de origem, forçoso concluir pela manutenção da incapacidade desde seu advento, nada sugerindo melhora e posterior piora, esta última encontrada pelo profissional médico; portanto, evidenciado o caráter indevido da cessação administrativa, de modo que é de rigor o estabelecimento do termo inicial à data do ajuizamento da ação, no caso em tela.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

[Tab]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.
2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.
3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.
4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.
(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 500 e 557, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo interposto pela parte autora, modificando a sentença quanto ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Salvador Alcântara, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do ajuizamento da ação (11.10.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042326-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042326-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMIDIR DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00032-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 15/08/1953 a 01/10/1989, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural pelo período aduzido na inicial, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Quanto à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para tanto, o autor apresentou nos autos como início de prova material certificado de alistamento militar (fls. 19), emitido em 12/05/1971, e certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 23/06/1979, todos o qualificando como "lavrador".

Ademais, de acordo com a cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 17/18), o autor possui apenas registros de trabalho de natureza rural entre 1989 e 2004, o que, a princípio, demonstra a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 79/80) corroboraram o trabalho rural exercido pelo autor.

A referida questão está pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte." (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Outrossim, deve ser reconhecido o exercício de atividade rural somente a partir de 15/08/1967 (data em que o autor completou 14 anos de idade), conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no aresto assim ementado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.

- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.
- No caso em exame, foi comprovada a propriedade rural em nome do pai do recorrente através de Certidão de Registro do imóvel rural contemporâneo ao período controverso (1930-fl.19). É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.
- Recurso conhecido e provido."

(STJ; 5ª Turma; RESP - 440954; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 12/05/2003)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural exercido pelo autor no período de 15/08/1967 a 31/08/1989 (dia imediatamente anterior ao do primeiro registro em CTPS), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra ainda observar que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/16) são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Deste modo, computando-se o período de trabalho ora reconhecido, e somando-se aos outros períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da presente ação, perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período de 15/08/1953 a 14/08/1967, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSMIDIR DIAS DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB 22/06/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEIVA OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140097120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEIVA OLIVEIRA SOUZA em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 02.03.2005), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 285-A e 269, I, do CPC. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, bem como determinou o pagamento das custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o INSS não atualizou para efeitos de cálculo da renda mensal inicial, o salário de benefício do auxílio-doença, limitando-se a apenas modificar o coeficiente de cálculo do novo benefício de aposentadoria por invalidez de 91% para 100% do seu salário de benefício, infringindo o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-

doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio doença em 30.04.2002, o qual foi cessado em 01.03.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 02.03.2005 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 02.03.2005) sido concedida por transformação do auxílio doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 30.04.2002, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013788-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013788-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : PAULO RICARDO DOS REIS LEVY incapaz
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : PAULO CESAR PEREIRA LEVY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00169-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Paulo Ricardo dos Reis Levy, incapaz representado por seu genitor Paulo Cesar Pereira Levy, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de amparo social.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 89/92 atesta que o requerente é portador de autismo, resultando em incapacidade total e permanente.

O Laudo Social (fls. 63/66) assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 17 anos, sua genitora, Elaine Cristina dos Reis Levy com 46 anos e seu genitor Paulo Cesar Pereira Levy com 45 anos. Residem em imóvel alugado, composto por 5 cômodos, sendo estes 1 sala, cozinha, 2 quartos e banheiro. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por invalidez recebida por seu pai, no valor de R\$ 1.618,25. As despesas mensais destinadas à alimentação, energia elétrica, aluguel, convênio médico totalizam, aproximadamente, a soma de R\$ 1.123,00.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 143/145 e anexo), verificou-se que o pai do autor teve cessada sua aposentadoria por retorno ao trabalho, possuindo vínculos empregatícios nos períodos de 01/11/2010 a 16/09/2011, de 02/01/2012 a 15/03/2012 e de 02/04/2012 sem data de rescisão com salário no valor de R\$ 1.226,96 e sua mãe possui contribuições individuais no período de 11/2009 a 05/2011 e recebeu auxílio-doença no período de 24/07/2012 a 30/11/2012, no valor de um salário mínimo.

Em que pese a deficiência do autor, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, visto que a família conseguia manter-se razoavelmente, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípua é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021088-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP047883 OTAVIO SCARDELATO
No. ORIG. : 06.00.00067-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação para condenar o INSS

a conceder à autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do estudo social (15 de maio de 2007). A correção monetária será computada de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento, e os juros de mora de 1% mês, a partir da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

As fls. 91, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS o sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência e da miserabilidade, por ser a incapacidade parcial e a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, a adequação dos juros e da correção monetária aos termos da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência e a redução da verba honorária para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 139/147, opina pelo parcial provimento da apelação, acolhendo o pedido apenas no tocante aos honorários advocatícios e à aplicação da Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social,

consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da presente ação (19.05.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 75/76 constata-se que a autora é portadora de deficiência motora esquerda, já conta com 62 anos de idade (doc. de fls. 08) e nunca exerceu atividade laborativa com registro em carteira (CTPS de fls. 10/12 e CNIS de fls. 115).

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 40/41 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido e a mãe, em imóvel simples e pertencente a esta. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida pela mãe da autora, no valor de no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.07.2006 - fls. 27vº). No entanto, à míngua de impugnação específica da parte autora e para evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na data do estudo social (15.05.2007), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024167-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HAMILTON DE CAMPOS SILVA
ADVOGADO : SP256145 THAISLAINE BARBARA SUZUKI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00066-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a expedição do precatório, caso seja pago no prazo previsto no art. 100 da CF/88. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Às fls. 163/164, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS pleiteia o provimento do recurso a fim de que a sentença seja reformada no tocante à correção monetária e aos juros de mora, para que incidam nos termos da Lei nº 11.960/2009 e quanto à verba honorária, que deve ser reduzida para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 183/185, opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida no presente recurso cinge-se aos juros de mora, à correção monetária e à verba honorária. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037986-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 10.00.00013-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se apelações do INSS e da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (17/02/2010). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10%, sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que a sua doença é preexistente ao seu reingresso no RGPS. Sustenta, ainda, redução dos honorários advocatícios e que a correção monetária e os juros de mora sejam apurados nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, o restabelecimento do benefício a partir da data do indeferimento administrativo (20/03/2009).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios através da CTPS, com início em 1975 e últimos períodos de 02/05/1995 a 08/11/1996 e 01/02/2011 a 01/09/2011, bem como recolheu ao RGPS no período de 06/2008 a 07/2010, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 18/11/2010, de fls. 88/107, o qual atesta que a autora é portadora de "*cardiopatia grave, qual seja insuficiência cardíaca, além de doença pulmonar obstrutiva crônica (DPOC) e varizes moderadas em ambas as pernas*", concluindo pela incapacidade de forma total e permanente para o trabalho. Informa o perito que a autora também apresentava incapacidade laborativa na data do ajuizamento da ação, visto que as patologias incapacitantes alegadas na inicial do feito são as mesmas encontradas por este médico perito.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez. De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício é a partir do ajuizamento da ação (17/02/2010), conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão

aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUIZA ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 17/02/2010 (data ajuizamento da ação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento às apelações, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038340-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038340-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVILDE CONSTANTINO OKI
ADVOGADO	: SP112449 HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00147-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 101 a 105) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão, em sede de tutela antecipada, a partir da data da juntada do laudo aos autos. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, sem condenação em honorários em razão da ocorrência de sucumbência recíproca. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 119) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade laborativa que afeta a autora é posterior ao seu reingresso junto ao RGPS, além da incapacidade não ser total, mas apenas parcial. Desse modo, aduz não haver direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 121 a 123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurada da parte autora e de sua incapacidade.

Em seu laudo (fls. 76 a 86), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora padece de "quadro depressivo e artrose da coluna vertebral e do quadril", sendo "portadora das enfermidades descritas que tendem a cronicidade independente da conduta instituída", ou seja, são de caráter degenerativo. Quanto ao seu advento, não logrou o perito apontar data ou período, restringindo-se a reproduzir relato da autora, informando

esta "que a data de início de sua incapacidade é desde há [sic] 2 anos", reportando-se destarte ao ano de 2008, haja vista a realização da perícia em "2 de junho de 2010".

Ora, a própria autora informa haver se sentido incapaz a partir de 2008, o mesmo ano em que voltou a recolher contribuições individuais (fls. 63), mais especificamente no mês de março de 2008, após interregno de 28 anos sem contribuir para o RGPS ou possuir registro de atividade laborativa. Dito de outro modo, nascida a autora em 1956 (fls. 10), seu último vínculo encerrou-se quando contava 24 anos de idade, procurando readquirir sua condição de segurada apenas aos 52 anos de idade, meses antes de, coincidentemente, avaliar-se incapaz para o exercício de atividades laborativas em decorrência de moléstia degenerativa, ou seja, de apresentação lenta e gradual. Nesse caso, não haveria a perda da qualidade de segurada apenas e tão somente exercesse atividade rural, o que alegou à peça inicial; entretanto, o conjunto fático-probatório aponta em sentido contrário, havendo registro unicamente de atividades de natureza urbana por parte da autora desde tenra idade, em intervalos passados de 1974 a 1980, conforme CNIS e CTPS (fls. 12 a 17), e mesmo de sua certidão de casamento (fls. 11), enlace celebrado em 28.12.1974 e que qualifica ambos os nubentes como industriários. Por fim, observa-se que os próprios recolhimentos individuais realizados a partir de março de 2008 o foram sob o código 1473, vale dizer, correspondentes à rubrica "facultativo", ou seja, sem a definição de ocupação.

Desse modo, é evidente que as moléstias que ora acometem a autora são preexistentes à aquisição da qualidade de segurada junto ao RGPS, não havendo cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício em questão.

Eis o artigo pertinente à questão:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário ou readquirir sua qualidade de segurado após recolher 4 contribuições.

Colaciono julgado pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Evilde Constantino Oki, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de Auxílio-Doença.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-35.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009917-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : PALMYRA PAVONI FERRETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099173520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Palmyra Pavoni Ferretti, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do

benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 42/46 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 77 anos de idade, e por seu marido José Pereira Barros Filho, com 82 anos de idade. Residem em imóvel próprio, composto de 5 cômodos simples, mas em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por idade recebida por seu marido no valor de R\$ 678,00, insuficientes para cobrir as despesas com água, luz, alimentação e saúde.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido por seu esposo é insuficiente para manutenção do casal, considerando que se trata de casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 01/12/2011 (fls. 33).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à

decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar procedente o pedido na forma acima fundamentada. Consectários legais conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Palmyra Pavoni Ferretti, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 01/12/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 33), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-65.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA BENEDITA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00011256520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1785/2520

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 55/56) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 76/79).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário - fl. 14.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não

conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 09.06.2011 (fls. 31/36) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 72 anos de idade, a filha Deise, solteira, de 37 anos e um neto de 19 anos de idade, em casa própria, há 47 anos, composta por cinco cômodos, sem laje e sem forro, piso revestido de cimento, em mau estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria de seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal. O rendimento dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 28/02/2011 (fl. 17).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28/02/2011 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-27.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000862-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIA FATIMA DE AVILA
ADVOGADO	: SP116399 MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00008622720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (25/02/2009), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam

acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação a autarquia pugna, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela. Requer a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer que seja deferido o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, através das contribuições ao RGPS no período de 03/2005 a 12/2011, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 01/08/2011, às fls. 34/37, atestou que a autora é portadora de "*epilepsia*", concluindo pela incapacidade parcial. Em resposta ao quesito 08 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade foi há três anos.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25/02/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (25/02/2009). Consectários na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MÁRCIA FÁTIMA DE ÁVILA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com data de início - DIB 25/02/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-62.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001377-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00013776220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Maria José da Silva Santos, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação 03/05/2012 (fls. 54). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 75, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 66 anos de idade. Reside em imóvel cedido, composto de um cômodo, em precário estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da pensão alimentícia que recebe de seu ex-marido no valor de R\$ 227,57, sendo que as

despesas giram em torno de R\$ 210,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade (fls.08), bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata de um pessoa idosa, doente, e necessita viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-61.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HEITOR GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018336120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 07/08, 10, 20 e 35, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhadora rural) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011560-44.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011560-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : CAROLINDA MENDES ROSA

ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1796/2520

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115604420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carolinda Mendes Rosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra seu efetivo exercício do trabalho rural através de início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30/08/1954, segundo atesta sua documentação (fl. 09), completou 55 anos em 2009, devendo comprovar o período mínimo de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia da CTPS (fls.10), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 09/07/1984 a 08/11/1984 e de 03/04/1985 a 21/08/1985.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior

eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que o INSS não apresentou nenhuma prova contrária ao afastamento da autora nas lides campesinas. Assim, ainda que frágil à prova documental apresentada, estas foram corroboradas pelos depoimentos testemunhais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação autárquica, pois não comprovado o prévio requerimento na via administrativa.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Carolinda Mendes Rosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação (fls. 20 - 01/09/2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001312-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONE DIAS LEITE
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA
No. ORIG. : 08.00.00244-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença que estava recebendo, ocorrida em 25/06/2007 (fl. 80). Determinou o acréscimo das devidas correções e juros de mora, sobre a quantia relativa aos atrasados, os quais deverão ser pagos de uma só vez. Condenou a autarquia em custas processuais e fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega preliminar de cerceamento de defesa pela ausência de sua citação nos autos, de modo a impossibilitá-lo a oferecer sua defesa. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício vindicado. No caso de manutenção da sentença, requer alteração da data do início do benefício para a data da apresentação do laudo pericial e, ainda, insurge-se contra a condenação dos juros nos moldes fixados e aduz ocorrência de prescrição. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início esclareço que não há que se falar em preliminar de cerceamento de defesa diante da ausência de citação do INSS, pois, conforme documento de fl. 85 dos autos, ele foi devidamente intimado para o início da perícia médica, com nomeação do perito médico, facultando à autarquia indicação de assistentes técnicos e formulação dos quesitos. Ademais, à fl. 106 consta certidão de que o Procurador do INSS retirou os autos do Cartório em 27/09/2010, com a devida devolução em 03/10/2010, para sua manifestação sobre produção de provas em audiência, apresentação de memoriais antes de encerrada a instrução, não havendo, deste modo, qualquer nulidade a ser sanada.

Assim, afasto a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor ingressou com presente demanda ao argumento de ser portador de enfermidades resultantes de acidente automobilístico sofrido em 2003, que o deixou totalmente incapacitado para o labor.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência. Os documentos de fls. 13/69 dos autos revelam recolhimentos do autor, como contribuinte individual, no período de 11/2004 até 07/2006. Verifica-se também recolhimentos efetuados nos meses de 10/2003, 02/2004, 04/2004, 05/2004, 08/2004 até 06/2005; 08/2005, 10/2005, 01/2006 até 06/2006; 08/2006, 10/2006 até 12/2007; 02/2008 até 09/2008. Assim resta comprovada a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de fls. 89/97, que atestou que o autor é portador de déficit cognitivo e distúrbio de personalidade consequente a traumatismo crânio encefálico, determinando incapacidade laborativa total e permanente.

Em resposta a quesito formulado (q.2-reclamante), informa que se trata de sequelas definitivas e irreversíveis.

No que pertine ao termo inicial do benefício, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, 4, da Lei 8.742/1993).

No que toca a prescrição quinquenal arguida pelo apelante, é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizada como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado RONE DIAS LEITE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26/06/2007 e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, afasto a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para determinar o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013647-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP109294 MARLENE APARECIDA ZANOBIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00021-5 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação (25.02.2010), observando-se o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93 e nº 42 do Decreto nº 6.214/07. As parcelas em atraso serão corrigidas de acordo com o Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Reg., da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ. Os juros de mora de 1% mês incidirão a partir da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas, fica o INSS obrigado ao reembolso das despesas processuais.

Às fls. 118, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, em razão da

possibilidade de lesão grave aos cofres públicos, bem como a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por haver indeferido o pedido de complementação do estudo social. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência e da miserabilidade, por ser a incapacidade temporária e a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada da perícia médica aos autos e a adequação dos juros de mora aos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 157/158, opina pelo parcial provimento da apelação, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e os juros de mora aplicados nos moldes da Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Outrossim, afastado o cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Ademais, o estudo social de fls. 72/75, realizado por assistente social da confiança do Juízo, contém as informações necessárias à aferição da miserabilidade do núcleo familiar da parte autora, sendo dispensável sua complementação.

Ainda que assim não fosse, o Ministério Público Federal carrou aos autos estudo social complementar (fls. 160/161), restando prejudicada a alegação de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da

incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de

violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações

socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da presente ação (25.02.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/91 constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de transtorno psicótico e depressão, com alterações de humor, caráter e comportamento, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 73/75, complementado às fls. 159/161 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com o irmão, de 51 anos (desempregado) e a irmã, de 40 anos (deficiente mental), em imóvel cedido, composto por quatro cômodos. A renda familiar provém do benefício assistencial recebido pela irmã do autor, no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.10.2009 - fls. 15). No entanto, à míngua de impugnação específica da parte autora e para evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na data do ajuizamento da ação (25.02.2010), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar os juros de mora e a isenção das custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046245-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLEIA CAETANO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 622,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de

carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991, bem como em relação à condição de segurado.

Como início de prova material, anexou aos autos, declaração da Justiça Eleitoral, de 14.09.2010, atestando a profissão de trabalhadora rural da parte autora.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora em audiência (fls. 82/83), confirmaram a atividade rural da requerente, durante toda sua vida profissional, o que só deixou de fazer em virtude de enfermidade.

O laudo pericial de fls. 63/66, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária da requerente, que apresenta quadro de tendinopatia do supra-espinhoso, artropatia acrômio-clavicular no ombro direito e hipertensão arterial, contudo, não houve indicação da data do seu surgimento.

Analisando o conjunto probatório, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, ante a ausência de comprovação nos autos, tanto de prévio requerimento administrativo como de concessão anterior de auxílio-doença, fixo o termo inicial da concessão do benefício na data da citação (06.09.2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação (06.09.2011), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada VANDERLEIA CAETANO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata

implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050019-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE GILBERTO FERREIRA
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00210-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

Houve condenação em custas e honorários suspensos por força da concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 95/99) requer a reforma da sentença para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 57 anos, qualificado como autônomo, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas de psiquiátricos que o impedem de realizar suas atividades.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor possui diversos vínculos empregatícios e recolheu como contribuinte individual nos seguintes períodos: 05/1989 a 11/1989, 01/1990 a 03/1991, 11/1993 a 10/1994, 12/1994 a 11/1997, 01/1998 a 02/1999, tendo um registro entre 24/08/2004 a 02/05/2005, retornando a recolher em 11/2008 até 03/2009 e 05/2009 a 08/2009 e a presente demanda foi proposta em 08/10/2009.

O laudo médico realizado em 30/06/2011 (fls. 59/60), afirmou que o autor é portador de transtornos psicóticos agudos e transitórios de difícil controle medicamentoso não tendo condições mais de trabalhar. De acordo com o perito sua incapacidade teve início em 15/09/2009.

Nota-se que desde o início da doença do autor ocorrida em 2000 ele detinha qualidade de segurado, conforme dados constantes do CNIS e quando do agravamento, ocorrido em 2009, tinha cumprido o prazo relativo à carência.

Destarte, não há como se deixar de reconhecer a impossibilidade do autor para o retorno às suas atividades habituais restando, portanto, preenchido os requisitos legais, mister o reconhecimento ao direito de lhe conferir o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação da autarquia-ré ocorrida em 13/11/2009.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor reformando a r. sentença recorrida determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE GILBERTO FERREIRA** para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por invalidez com data de início - DIB a partir da citação 13/11/2009 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-64.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005782-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : EXPEDITA DOS SANTOS LUZ
ADVOGADO : SP256777 THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057826420124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se apelações do INSS e da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (11/03/2013), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 4% do valor da condenação, tendo em vista que a autora decaiu em parte de seu pedido, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Requer que seja alterado o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (29/12/2006).

Em razões de Apelação pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do mês seguinte à última remuneração recebida. Faz questionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com

vínculo empregatício desde 1987, e últimos vínculos nos períodos de 01/11/1989 a 08/05/1992 e 01/12/1994 a 02/05/1995, bem como recebeu benefício da Previdência Social nos períodos 11/08/2006 a 27/12/2006 e 01/08/2007 a 31/05/2008, bem como recolheu contribuições ao RGPS no período de 01/2009 a 05/2009 e 09/2010 a 02/2013, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 31/08/2012, às fls. 168/171, atestou que a autora é portadora de "*patologia degenerativa em coluna cervical e lombar, além de apresentar tendinopatia crônica em membros superiores, principalmente em ombro E e D*". Concluiu o perito pela incapacidade parcial e permanente para sua atividade laboral, ressaltando que a mesma está incapacitada para exercer atividades de labor que exijam esforços físicos e de repetição com os membros superiores e coluna lombar e cervical.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade parcial e permanente da autora apenas para as suas atividades habituais, cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a autora sempre exerceu com predominância a atividade braçal, tem baixa escolaridade e que já possui 60 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os serviços de doméstica realizados, ora, é impossível que na execução destas atividades não se tenha que usar esforços físicos variados como se abaixar, levantar-se e permanecer em pé sem que isso não lhe agrave suas moléstias.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que a autora continuou exercendo atividade remunerada até 02/2013, fixo o termo inicial do benefício a partir do mês seguinte à última remuneração recebida (01/03/2013).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado EXPEDITA DOS SANTOS LUZ para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 01/03/2013 (a partir do mês seguinte à última remuneração recebida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial do benefício a partir do mês seguinte à última remuneração recebida (01/03/2013).

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-59.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000240-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO ROSA
ADVOGADO : SP152412 LUIZ ROGERIO FREDDI LOMBA e outro
No. ORIG. : 00002405920124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do pedido administrativo (01/11/2011), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ, e periciais, fixados no valor máximo da tabela vigente, nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. CJF, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, nascido o autor em 20/03/1963, atualmente com 50 anos de idade, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, afirmando estar incapacitado para realizar atividades laborais.

O laudo pericial (fls. 38/40), afirma que o autor padece de crises convulsivas freqüentes desde a infância, estando incapacitado total e temporariamente para o trabalho desde novembro de 2011.

Em que pese a conclusão do laudo, após consulta realizada junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que o autor é filiada ao RGPS desde 1981, sendo os seus últimos vínculos de 09/01/2001 a 02/2003, de 02/02/2009 a 30/04/2009, de 01/10/2009 a 30/04/2010, e verteu contribuições como contribuinte individual em 04/2008, de 06/2008 a 06/2008 e em 12/2011, sendo que recebe o benefício de auxílio-doença desde 01/11/2011 em razão da tutela antecipada.

Assim, verifica-se que na data do início da incapacidade fixada no laudo pericial (11/2011), a autora tinha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, visto que o autor perdeu a qualidade de segurado e não cumpriu o prazo de carência exigida para o recebimento da auxílio-doença, não faz jus à concessão da benesse.

A propósito, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária. - O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a

partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício. - A autora recolheu somente duas contribuições previdenciárias após a perda da qualidade de segurada. Em se tratando de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a aplicação do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios, exige um mínimo de quatro contribuições. Carência não cumprida. - Fixada a data de início da incapacidade em data posterior ao reingresso da autora ao RGPS não há que se falar em manutenção da qualidade de segurada na forma do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91. - A Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais afastada a exigência de carência, dentre as quais não constam as que acometem a agravante. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF3, n. 0001629-77.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2503)(g.n.)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-88.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NORA NEI CAMILO MORAES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026378820124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Nora Nei Camilo Moraes, que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00, observados os termos do art.12 da Lei n.º 1.060/1950. Custas "ex lege".

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, reformando a r.sentença, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada, por alegar estar incapacitada para a vida profissional e não possuir meios de prover a própria subsistência.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.166/168 opinou pelo desprovimento.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.87/104, atesta que a autora, Nora Nei Camilo Moraes, possui 56 anos, realizou as manobras do exame físico e pericial de forma independente, sem haver necessidade de auxílio. Concluiu o perito que a periciada não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laboral, uma vez que a escoliose tóraco-lombar e a acentuação da cifose são alterações discretas, que não trazem repercussão em atividade de trabalho.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.65/67, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Nora Nei Camilo Moraes, e seu filho, Rodrigo Camilo Rocha, de 31 anos. Residem em uma residência cedida pelo irmão da requerente, composta por dois cômodos e um banheiro. Quanto às condições internas do imóvel, sabe-se que as paredes estão sem reboque e o telhado não possui forro. Não há portões ou muros na casa. No que se refere ao acesso a bens de consumo, a requerente possui sofá, televisor, geladeira, fogão, eletrodomésticos e móveis que lhe proporcionam o mínimo de conforto e bem-estar. Não há rendimento familiar, visto que a parte autora não desempenha atividade remunerada. Em favor da manutenção familiar, a requerente conta, eventualmente, com a renda de seu filho, por trabalhar de forma esporádica, e com o auxílio de sua irmã, através do fornecimento de alimentos. Segundo o *expert*, quanto às demais despesas, voltadas aos gastos com água, energia elétrica, gás, telefone, transporte e IPTU, representam o total aproximado de R\$ 73,00.

Destarte, em que pese a comprovação da miserabilidade da autora, bem como a natureza da patologia que apresenta, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade, de modo que a autora apresenta-se apta para desempenhar atividade laboral.

Cumpram ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-21.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCAS FERNANDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
REPRESENTANTE : PERLA ELIANE LINARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018962120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 122/123) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

A parte autora interpôs Agravo Retido (fls. 82/84), em face de decisão que determinou a intimação do autor para a perícia médica por meio de seus patronos.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer a procedência do pedido com a condenação em honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 152/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, deixo de conhecer do Agravo Retido interposto às fls. 82/84, pois não reiterado nas razões de Apelação.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor.

O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de cegueira total do olho esquerdo, sendo sua incapacidade parcial e permanente (fls. 96/98).

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

No tocante à hipossuficiência, o estudo social datado de 04.06.2013 (fls. 101/102) revela que o Autor reside com sua genitora e três irmãos menores em casa própria (CDHU), composto por quatro cômodos, guarnecido por móveis antigos. A renda do núcleo familiar advém do benefício de pensão alimentícia, no importe de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e do Bolsa Família, no importe de R\$158,00 (cento e cinquenta e oito reais). Refere que o ex-marido não trabalha formalmente, e muitas vezes atrasa a pensão alimentícia, dificultando o cumprimento das despesas habituais. Consta também que sua mãe trabalha informalmente em banca de calçados.

As informações obtidas no CNIS/DATAPREV demonstram que sua genitora trabalhou, com vínculo empregatício no período de 02.01.2012 a 18.04.2012, mas encontra-se, no momento desempregada.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 17/05/2012 (fl. 45).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição

quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17/05/2012 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029671-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029671-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE : IRENE APARECIDA MARIANO
ADVOGADO : SP270076 FIORAVANTE BIZIGATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1821/2520

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENE APARECIDA MARIANO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito ativo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e

de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACI GOUVEIA DE MELLO
ADVOGADO : SP225338 RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00042-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, no importe de um salário mínimo mensal. Determinou que o INSS deverá efetuar o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º - F, da Lei 9.494/97, determinado pela Lei 11.960/09, a partir da citação, compensando-se os valores pagos a título de outro

benefício previdenciário. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja alterado o termo inicial do benefício na data juntado do laudo em juízo e os juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 124/127), que a autora é portadora de doença crônica degenerativa de coluna cervical com protusões disco osteofitárias e inversão da lordose cervical, tendinite do músculo supra-espinhoso e infra-escapular à direita, doença degenerativa da coluna lombar com estreitamento foraminal e compressão da raiz direita de L4 e doença pulmonar crônica secundária ao tabagismo.

Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora se encontra incapacitada definitivamente inapta para atividades rurais e outras atividades em que se exijam médios e grandes esforços físicos.

Outrossim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, desprovida de estudos e atualmente com 54 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - rurícola/lavradora - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (20/04/2010 - fls. 24), tendo em vista que o autor já se **encontrava incapacitado** para o trabalho. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data citação (07/04/2011 - fls. 49), conforme fixado na r. sentença.

Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado IRACI GOUVEIA DE MELLO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07/04/2011 data da citação - fls. 49) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008918-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA DE MACEDO ALMEIDA
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 11.00.00130-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o ainda ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção e dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Dispensado o reexame necessário.

As fls. 98, consta extrato do CNIS em que se verifica a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda *per capita* da autora superior a 1/4 do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em 21.02.2012, data em que a filha da autora deixou de receber pensão por morte, a adequação dos juros e da correção monetária aos termos da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência e a redução da verba honorária para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 94/97, opina pelo parcial provimento da apelação, acolhendo o pedido apenas no tocante à aplicação da Lei nº 11.960/2009 e à verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e

promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao

fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (28.11.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 48/50 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2012, a autora reside com seu esposo, idoso, uma neta (desempregada) e uma bisneta, de dois anos de idade, em imóvel cedido. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo da autora, no valor de um salário mínimo e do trabalho informal deste no "corte de varinhas", auferindo em torno de R\$ 120,00 mensais. A neta da autora recebeu o benefício de pensão por morte até 20.06.2012. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. De outra parte, cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8), pelo que resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, considerada, *in casu*, a primeira manifestação do INSS nos autos (19.03.2012 - fls. 34).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011399-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : JOVITA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Há nos autos Agravo Retido interposto pelo INSS (fls. 74/84).

Irresignada com a improcedência do pedido apela a parte autora, sustentando que restou demonstrado nos autos que o falecido era trabalhador rural à época do óbito, razão pela qual faz jus ao benefício da pensão por morte pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Jovita da Silva Lima a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu esposo José Benedito Lima, ocorrido em 12.02.1982, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.12.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 12.02.1982 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito na qual o falecido está qualificado como lavrador, cópia da CTPS onde constam vários vínculos de atividades rurais até junho de 1980 (fls. 09/11).

Do mesmo modo, devido o tempo decorrido do óbito do esposo, há que se ponderar eventual contradição entre o nome da fazenda declarada pela depoente e das testemunhas ouvidas em juízo as quais foram firmes em afirmar que à época do óbito o falecido trabalhava na roça, exercia serviços gerais, no Sítio Bela Vista, de propriedade da testemunha Antônio dos Santos, onde trabalhou de 1981 até a data de seu falecimento em 12. 02.1982 (fls. 92/93).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da

manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte pleiteado, a partir da data da citação (08.05.2012), que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

De igual forma, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, posto que não reiterado e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA conforme fundamentação.**

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DEJANI EDWIRGES ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00087-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação que postula concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sob o argumento de preexistência da incapacidade da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, além das custas e despesas processuais.

Apela a autora alegando a ausência da preexistência da incapacidade, tendo em vista a data do seu surgimento indicada pelo laudo pericial, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a percepção do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial de fls. 68/71 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, devido a quadro de dor e redução funcional dos ombros por tendinopatias e bursite, redução funcional do cotovelo direito por tendinopatia e lesão parcial do tendão comum dos extensores, além de diabetes mellitus tipo II, o que redundou em incapacidade parcial e permanente, desde 29.06.2011.

Dessa forma, por se tratar de incapacidade parcial, existe a possibilidade de reabilitação profissional, portanto, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerando que o Perito atestou a incapacidade para a atividade laborativa atual, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 83), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verifica a existência de prévio requerimento administrativo de auxílio-doença em 11.02.2010 (fls. 26), razão pela qual, entendo que o termo inicial da sua concessão deve ser fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (11.02.2010), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado DEJANI EDWIRGES ROSA DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014492-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014492-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA SILVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP236939 REGINA APARECIDA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00050-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, a tese de doença preexistente ao reingresso no RGPS e requer a suspensão da tutela antecipada. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia e redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovado a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando o vínculo empregatício através da CTPS no período de 01/05/1992 a 02/12/1998 e recolheu contribuições ao RGPS nos períodos de 09/2009 a 11/2009, 01/2010 a 02/2010 e 04/2010 a 04/2012, como também recebeu benefício da Previdência Social, conforme consulta ao CNIS, à fl. 114.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 02/07/2012, às fls. 84/85, o qual atesta que a autora é portadora de "*cegueira bilateral*", concluindo pela incapacidade total e permanente. Em resposta ao quesito 16 do INSS, o perito informa que houve progressão da doença. No entanto, não informa o início da incapacidade.

Ressalto que a enfermidade constatada (cegueira) encontra-se descrita no artigo 151, da Lei nº 8.213/91 que por causar especial sofrimento, dispensam a carência para concessão de benefício previdenciário, desde que a doença se manifeste após a filiação.

Destarte, a requerente possui histórico de atividades laborais, tendo acrescentado sua parcela de contribuição ao RGPS na ocupação de doméstica (fl. 114), comprovando a filiação à Previdência Social, sem necessidade de demonstração do cumprimento do período de carência exigido na lei de regência, considerando o teor do citado artigo *in verbis*:

*Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; **cegueira**; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (02/07/2012).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA MADALENA SILVEIRA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 02/07/2012 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial (02/07/2012) e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : SP318594 FARIANE CAMARGO RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00138-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria

por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega o não cumprimento do exercício de atividade rural como segurado especial nos períodos indicados. Caso mantida a procedência do pedido, pugna pela fixação da correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009, TR até a data da conta, juros de 1% ao mês até 28.06.2009 e de 0,5% até a data da conta, IPCA-E sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 23 de junho de 2011 (fls. 20), devendo, assim, comprovar 180 (cento e oitenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.06.1982 a 21.10.1982, 01.08.1985 a 11.01.1986, 21.07.1986 a 10.01.1987, 14.07.1988 a 06.10.1988, 06.10.1989 a 19.12.1989, 02.05.1991 a 04.09.1993, 15.06.1994 a 25.10.1994, 01.03.1995 a 02.05.1995, 12.05.1995 a 24.12.1995, 11.03.1996 a 02.05.1996, 22.05.1996 a 03.11.1996, 05.05.1997 a 04.12.1999, 01.06.2005 a 16.01.2006, 01.08.2006 a 02.07.2007, 01.10.2007 a 26.12.2007, 28.01.2008 a 01.06.2010 (fls. 23/43); declaração, datada de 07.02.2011, do senhor Antonio Alves Vieira de que o autor exerceu atividade rural nas terras do seu pai (fls. 47); declaração, datada de 07.02.2011, do senhor Domingos Momberg Soares, de que o autor exerceu atividade rural nas terras de diversos proprietários do bairro Vitória (fls. 50); declaração, datada de 07.02.2011, do senhor Paulo José Bueno, de que o autor exerceu atividade rural nas terras do seu pai e de diversos proprietários do bairro de Vitória (fls. 53) certidão de transmissão de imóvel rural, datada de 01.04.1965, em nome do pai do autor (fls. 56/57).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim emendados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a

Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).

III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, Antonio Alves dos Santos, Domingos Momberg Soares e Paulo José Bueno, mediante depoimento colhido em audiência não contraditado, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (cd juntado às fls. 118).

Como bem assinalado pela r. sentença, *in verbis*: "Além da prova material, as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou na área rural, no corte de cana e como tratorista, também na roça. (fls. 115)."

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO FERNANDES DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.07.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 78), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023378-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TRINDADE MANSANO SOARES TRIGOLO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de que se trata de doença preexistente. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita. Revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 93/94, que atesta que a requerente recebeu auxílio-doença de 08.02.2010 a 08.2010, bem como por força da disposição inserta no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial realizado em 29.07.2011 atesta que a parte autora apresenta quadro de miocardiopatia secundária a valvopatia mitral e aórtica, associada a disfunção diastólica do ventrículo esquerdo por redução da complacência cardíaca e dislipidemia, além de ser hipertensa. O parecer da Perícia Médica à fl. 111/113 conclui pela incapacidade total e permanente, desde a data da sua realização.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, não se verifica a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da citação (28.07.2010- fls. 29).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 28.07.2010 (data da citação), descontados os valores eventualmente pagos a título de auxílio doença no mesmo período, para que não haja duplicidade de pagamento, além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada TRINDADE MANSANO SOARES TRIGOLO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027037-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027037-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 10.00.00034-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Rosa Ferreira dos Santos, para a concessão do benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (17.03.2010). As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 76/82, atesta que a requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica, labirintite e patologia pulmonar-asma, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 53/54, assinala que o núcleo familiar é formado por 4 pessoas: a autora com 45 anos, seu cônjuge Odarci Bonifácio dos Santos com 43 anos e seus filhos, Claudinei Bonifácio dos Santos com 22 anos, e Crislaine Bonifácio dos Santos com 17 anos. Residem em imóvel cedido e herdado por herança, composto por 6 cômodos, sem forro e piso, em regular estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm de programas sociais no valor de R\$ 120,00, recebe ainda cesta básica da Secretaria de assistência e Ação Social do Município Rancharia e da Igreja Presbiteriana Renovada, sobrevivendo da caridade de terceiros.

Verifica-se em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, que a não há registros em nome da autora nem de seu filho, que seu marido recebe auxílio doença desde 03/04/2007 no valor atualizado de R\$ 886,10 e que seu filho Claudinei possui alguns registros nos períodos de 01/10/2008 a 31/08/2010 com último salário no valor de R\$ 556,00, de 01/04/2011 a 01/03/2012, no valor de R\$ 752,00 e de 01/05/2013 sem data de término no valor de R\$ 1.020,00.

Em que pese a deficiência da autora, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, visto que a família conseguia manter-se razoavelmente, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia-ré, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027947-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027947-2/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MAURILIA ROSA LEVATI
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF024724 OLGA MORAES GODOY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028738720108120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maurília Roza Levati, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Condenando a autora ao pagamento das custas processuais, ressaltando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 83/85 atesta que a requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portadora de hipertensão arterial, lombalgia crônica, espondilolise e protusão discal L4-L5 e L5-S1. Portanto a autora preencheu o requisito referente à deficiência.

O Laudo Social de fls. 76 assinala que o núcleo familiar é formado somente pela autora, com 52 anos de idade. Reside em imóvel cedido por familiares, composto por 2 cômodos, sendo 1 quarto, sala/cozinha e banheiro, guarnecido por mobília. Os rendimentos familiares advêm do aluguel de um imóvel pequeno no valor de R\$ 300,00. Ainda, a Assistente Social ressaltou que as condições socioeconômicas da autora não são dignas, vive em condições de extrema pobreza e de vulnerabilidade social.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação (02/02/2011 - fls. 43).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do

cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864
Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS
Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA
Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar procedente o pedido na forma acima fundamentada. Consectários legais conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Maurília Roza Levati, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - a partir da citação D.I.B: 02/02/2011 (fls. 43), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029452-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029452-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : THEREZINHA FLORENTINA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Therezinha Florentina Lopes, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo

20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 67/70 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 68 anos de idade, e por seu marido João da Luz Lopes, com 68 anos de idade. Residem em imóvel alugado, composto por 4 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, localizado em área rural sem piso e sem forro guarnecida com mobília básica e de baixa qualidade. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida por seu marido no valor de um salário mínimo.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido por seu esposo é insuficiente para manutenção do casal, considerando que se trata de casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 15/04/2010 (fls. 23).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar procedente o pedido na forma acima fundamentada. Consectários legais conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Therezinha Florentina Lopes, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 15/04/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 23), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030009-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030009-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014265 GIEZE MARINO CHAMANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-7 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Sem custas. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, com correção desde a distribuição e juros desde a citação.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação ao art. 5º, § 1º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito

para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034743-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034743-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: DALVA DE LOURDES BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP303911A JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00024-7 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Dalva de Lourdes Barros, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a

¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 39/41 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 68 anos de idade, e por seu marido José Pereira Barros Filho, com 69 anos de idade. Residem em imóvel próprio, composto de 6 cômodos simples, mas em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por idade recebida por seu marido no valor de R\$ 678,00, insuficientes para cobrir as despesas com água, luz, alimentação e saúde.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido por seu esposo é insuficiente para manutenção do casal, considerando que se trata de casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 26/03/2012 (fls. 19).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para julgar procedente o pedido na forma acima fundamentada. Consectários legais conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Dalva de Lourdes Barros, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 26/03/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 19), no valor de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2013.03.99.035681-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : GERCINA DE OLIVEIRA SANTOS BARRETO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
 No. ORIG. : 11.00.00062-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Gercina de Oliveira Santos Barreto, para a concessão do benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer a observância dos juros e correção monetária fixados nos termos da Lei 11.960/09 e os juros moratórios conforme a Resolução 134/2010 do CJF.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 47/50, assinala que o núcleo familiar é formado por 4 pessoas: a autora com 80 anos, seu esposo Antônio José Barreto, com 81 anos, e seus netos Luana Caroline Barreto Paluci, com 20 anos, e Cainã Barreto Patuci, com 18 anos. Residem em imóvel próprio. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria do marido no valor de R\$ 622,00.

Verifica-se em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, fls. 30/32 e anexo, que o marido recebe aposentadoria por invalidez desde 01/05/1986, no valor de R\$ 724,00, sua neta Luana possui alguns registros, sendo o último no período de 01/10/2012 a 06/09/2013, com salário no valor de R\$ 742,61, e seu neto Cainã tem como último registro no período de 10/06/2013 a 11/2013, com salário no valor de R\$ 844,56 .

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade (fls. 11), porém não comprovou o requisito da hipossuficiência.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípua é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da Autarquia-ré, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039341-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE FATIMA PIRES CALISTO
ADVOGADO : SP271753 ISMAEL APARECIDO BISPO PINCINATTO
CODINOME : MARIA DE FATIMA PIRES CALISTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034567220108260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e pela autora, Maria de Fátima Pires Calisto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.04.2010, que tem por objeto condenar a autarquia federal a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural a partir de seus doze anos, completados em 10.10.1967.

A r. Sentença, proferida em 09.04.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural desenvolvido nos interregnos de 1972 e de 01.03.1980 a 01.04.1988 (fls. 73/76).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 80/87).

Apela também a autora, pugnando, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 88/91).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 157/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1980 a 1982 e de 1984 a 1987, que comprovam a atividade rurícola do cônjuge da autora (fls. 19/31), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 69/71), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1980, restando isolada a prova testemunhal. Note-se que na Certidão de Casamento da autora, celebrado em 1973, não constam as profissões das partes (fl. 18).

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 01.03.1980** (data do documento mais remoto trazido pela autora - fl. 19) **a 10.08.1988** (data imediatamente anterior ao primeiro registro de trabalho da autora - fl. 15), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 08 anos, 05 meses e 10 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a

aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural apenas no lapso **de 1/03/1980 a 10/8/1988** e fixar a sucumbência da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria de Fátima Pires Calisto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039799-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039799-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ANTONIO ARGEMIRO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 1866/2520

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Argemiro de Melo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 136/148) que julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os ditames da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 151/160) a parte autora alega, em síntese, restar devidamente comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 165/169).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 23/05/1952, segundo atesta sua documentação (fl. 26), completou 60 anos em 2012, estando assim comprovada a idade mínima exigida para a obtenção do benefício. No entanto, considerando que o implemento do seu requisito etário se deu após 2011, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Por conseguinte, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Nesse sentido, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência,

limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3o Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício. Portanto, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 29/61), constando contratos de trabalho de natureza rural desde 22/05/1979 até 2012, data do seu implemento etário, perfazendo assim os limites mínimos exigidos pela lei para a implantação do benefício pretendido.

Por fim, cumpre salientar que os períodos laborados pelo autor em atividades de natureza urbana que se deram nos períodos de 22/05/1979 a 27/08/1979, 08/07/1993 a 10/08/1994 e 27/07/1995 a 18/08/1995, por si só não são úteis a desqualificar a profissão de trabalhador rural alegado pelo autor, tendo em vista que estes se deram por curtos períodos de tempo, não superior há 1 ano e meio de efetivo labor urbano, existindo diversos períodos de trabalho rural pelo autor durante toda sua vida inclusive nos últimos anos, restando preenchido todos os requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado, inclusive os referentes as regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, conforme requerido na inicial.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Argemiro de melo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data do indeferimento administrativo (fls. 69 - 15/08/2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042680-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042680-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FELICIO DE LIMA
ADVOGADO : SP053949 SIGMAR WERNER SCHULZE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00208-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (31/03/2009). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a parte autora atualmente com 51 anos, qualificada como pedreiro, ingressou com a presente demanda em 24/10/2011 ao argumento que padece de doença que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 09/05/2012 (fls. 57/61) atesta que o autor apresenta "*sequelas de acidente vascular cerebral, hipertensão, dislipidemia*", concluindo pela incapacidade total e definitiva. Em resposta ao quesito 06 do

INSS, informa o perito que a data da incapacidade é a mesma data do início da doença (2002).

De acordo com o CNIS ora juntado aos autos, às fls. 43/47, a parte autora esteve filiada ao RGPS, apresentando vínculo empregatício com início em 1987 e último vínculo no período de 04/06/1990 a 30/09/1992. E, após 12 anos, já incapaz, recolheu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual no período de 10/2004 a 08/2005.

Entretanto, as considerações do perito acerca de sua incapacidade levam à conclusão de que as moléstias da parte autora são preexistentes à filiação ao RGPS. Ademais, o laudo pericial não faz qualquer menção a eventual agravamento da doença.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000538-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000538-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE : EVANDRO DE MORAES GARCIA
ADVOGADO : SP037209 IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00192628119994036100 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANDRO DE MORAES GARCIA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a incidência de juros de mora no período entre a elaboração da conta e o da inscrição do precatório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da apresentação da conta e a data da inscrição do precatório.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 10 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

E, ainda:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000095-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : GILBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053582820128260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do pedido administrativo, até que venha a ser considerado reabilitado em sede administrativa, que cesse a incapacidade ou que seja aposentado por invalidez, com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários dos respectivos patronos. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 28/33), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46/47), verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho a partir de 1985, sendo o último no período de 18/03/2010 a 01/04/2010. Além disso, o autor recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos períodos de 22/11/2006 a 15/02/2008, de 10/08/2008 a 22/04/2009 e de 12/04/2010 a 30/01/2011. Portanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o autor alega que sua incapacidade remonta à época em que teve o benefício cessado na via administrativa. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/75, elaborado em 23/01/2013, quando o autor possuía 41 (quarenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de hérnia discal, com compressão de raiz nervosa, que se manifesta com dor e perda da função dos membros inferiores, concluindo por sua incapacidade total para o trabalho braçal.

Cumprir observar que, em resposta aos quesitos das partes, o perito afirmou que a capacidade laborativa da parte autora pode ser recuperada por meio de cirurgia de hérnia discal.

Diante disso, considerando ser o autor pessoa ainda jovem (atualmente com 42 anos de idade), bem como tendo em vista a possibilidade de recuperação de sua capacidade laborativa mediante a realização de cirurgia, entendendo ser o caso de se conceder o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILBERTO APARECIDO LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 17/08/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 13), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000165-13.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000165-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08000395620128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, desde a citação, sendo que a partir de 30/06/2009 deve ser observado o disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido inicial, assim como seja revogada a tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial realizado em 25/02/2013 (fls. 121/143) aponta que a autora é portadora de um quadro múltiplo e complexo de hérnia abdominal incisional, diabete mellitus, doença de crohn e colunapotia lombo-sacra, estando incapacitada definitivamente para o trabalho. E, segundo relatado pelo perito, a incapacidade surgiu cerca de 02 (dois) anos antes da realização da perícia (25/02/2013).

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora, após recolher contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual entre fevereiro/2004 e abril/2004, somente voltou a efetuar recolhimentos a partir de abril/2011.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em abril/2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-69.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : GILBERTO LOCATTI
ADVOGADO : SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00041-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Gilberto Locatti em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 137/143) que julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação (fls. 145/151) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (154/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 12/07/1951, segundo atesta sua documentação (fls. 09), completou 60 anos em 2011. Assim, considerando que o autor implementou seu requisito etário somente em 2011, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, o esgotamento do prazo previsto não se aplica ao trabalhador rural em regime de economia familiar,

razão pela qual não se constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários requerido. Ademais, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício. Portanto, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópia de seu alistamento militar (fl. 14), constando sua qualificação como lavrador em 13/06/1969, documentos em nome de seu genitor, informando a aquisição de uma propriedade (fl. 13), declaração de rendimentos pessoa física e notas fiscais (fls. 16/71), referentes ao imóvel denominado "Sítio N. Sra. Aparecida", referente aos anos de 1972 a 2008, bem como nota fiscal de compra de insumos e eucaliptos em nome do autor, referentes aos anos de 1997, 2010 e 2011, recibos de pagamento da Associação dos Produtores Rurais de Adolfo (fls. 75/76 e 80) e contrato de compromisso de venda e compra (fls. 78/79) referente a compra de 10.000 mudas de eucaliptos em 01/10/2009.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso embora consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 97/117) que o autor verteu contribuições individuais como autônomo no período de 07/1990 a 11/1991, período em que constituiu uma ME de comércio varejista de artigos de armarinho. Por conseguinte, embora o autor tenha exercido atividades fora do meio rural por um período superior há um ano, este retornou as lides campesinas, onde trabalha até os dias atuais em regime de economia familiar na propriedade de seus genitores, hoje já falecidos, conforme declarado pela oitiva de testemunhas e pelas provas acostadas aos autos.

Neste sentido, o pequeno período laborado como empresário, por si só, não tem o condão de descaracterizar o trabalho rural exercido pelo autor por toda sua vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação autárquica, pois, não comprovado o prévio requerimento na via administrativa.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gilberto Locatti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação (15/06/2012 - fls. 91), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001233-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : MARIA TEIXEIRA FORTE DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
CODINOME : MARIA TEIXEIRA FORTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Teixeira Forte de Matos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, condicionada a cobrança a demonstração dos requisitos do art. 12 da lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25/07/1937, segundo atesta sua documentação (fl. 15), completou 55 anos em 1992, devendo comprovar o período mínimo de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos sua certidão de casamento (fl. 17) e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 18/21 e 23/24), nas quais seu marido foi designado como lavrador; certidão de registro de imóvel rural (fls. 22), constando à aquisição de uma área de terras equivalente a 4,20 alqueires, em 05/10/1964, pelo marido da autora e outro, bem como notas fiscais de venda de café (fls. 25/32), referentes aos anos de 1977 a 1990; registro de formal de partilha (fls. 33), na qual o marido da autora passa a ser o único proprietário do referido imóvel (fls. 33) e notas fiscais de produtor (fls. 35/55), dos anos de 1994 a 2011.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, tendo em vista o trabalho realizado pela autora e seu marido se deu em regime de economia familiar, inexistindo prova do labor urbano pelo seu marido, ainda que constantes da consulta ao sistema CNIS (fls. 75/80) que este se inscreveu como contribuinte individual na qualidade de empresário por várias vezes desde 03/1990, tendo vertido os recolhimentos entre 03/1990 a 04/2001, data em que requereu a aposentadoria por idade como comerciário com DIB em 16/05/2001. No entanto, considerando que a autora implementou seu requisito etário no ano de 1992, ainda que conste dos autos as referidas contribuições, seu marido continuou a laborar nas lides campestres, juntamente com a autora, conforme se verifica pelas notas fiscais supracitadas, razão pela qual, a autora faz jus ao recebimento da aposentadoria por idade como trabalhadora rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora pelo período necessário à concessão do benefício requerido.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido de forma satisfatória.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação autárquica, pois, não comprovado o prévio requerimento na via administrativa.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Teixeira Forte de Matos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação autárquica (fl. 98 - 19/04/2013), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2252/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-89.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOCELINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP302230A STEFANO BIER GIORDANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004368920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOCELINO DA CRUZ em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.04.2000), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, de acordo com entendimento consolidado pelo C. STF. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.04.2000), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- No caso em foco não há que se falar em carência da ação da parte autora, pois presente o interesse processual.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do

art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, é devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0011586-07.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., j. 19/08/2013, DJe 28/08/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Agravo improvido."

(AC 0006304-07.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 7ª T., j. 01/07/2013, DJe 15/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Agravo improvido."

(AC 0009543-32.2011.4.03.6140, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª T, j. 19/08/2013, DJe 26/08/2013)

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 13.04.2000), foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 19/20), devida a revisão de sua renda mensal para que seja observados os novos tetos previdenciários estabelecidos Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27012/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008100-55.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008100-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MARTINS DA SILVA e outros
: ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS FILHO
: AMAURI FERREIRA SEBASTIAO
: ALVARO BOARETTI
: JOAO LIMAO
: ROSA DE JESUS PEREIRA
: ENCARNACAO SAMORA MIGUEL
: JOAQUIM PEREIRA PINTO
ADVOGADO : SP107276 OLAVO PELEGRINA JUNIOR e outro
APELADO(A) : IRENE DE CARVALHO ADAO
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES
APELADO(A) : DIVINO RAMOS FALCAO
: OSVALDO MARCONCIN
: JOAQUIM VALASCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP107276 OLAVO PELEGRINA JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a concordância do INSS (fl. 192), homologo o pedido de habilitação formulado às fls. 145/150, nos termos do artigo 1.060, do CPC.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-26.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DAS DORES ALBINO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020412620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 422/423 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021341-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOSE CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 90.00.38007-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que Osorio Jose Almeida Flora não é parte nos autos, desentranhem-se a petição e documentos de fls. 123/127, providenciando-se o encaminhamento ao e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, relator dos autos ao Agravo de Instrumento nº 0020194.45.2013.4.03.0000/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDA BARBOSA DE ARAGON
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00168-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 239/259 e 269.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-40.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO SEBASTIAO DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061424020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja complementado o laudo pericial apresentado às fls. 109/114, com esclarecimento acerca dos quesitos formulados pelo autor, notadamente, quanto à redução ou não da capacidade laborativa, uma vez que imprescindível ao deslinde da ação, cujo pedido vestibular se refere à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Após, manifestem-se as partes sucessivamente sobre o laudo pericial, no prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ZENAIDE DA SILVA RODA
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036743120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Compartilhando do mesmo entendimento da Exma. Senhora Procuradora Regional da República às fls. 127/128, acerca da existência de contradições no laudo pericial, converto o julgamento em diligência para determinar ao Senhor Perito Judicial que faça os esclarecimentos necessários acerca da real incapacidade da autora para o trabalho.

Após, manifestem-se as partes e voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022647-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EUNICE APARECIDA LOPES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00263-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 138/150 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pelo viúvo da parte autora, tendo em vista o falecimento da autora ocorrido em 17/08/2009.

Instado a se manifestar, o INSS informa que concorda com a habilitação requerida (fl. 155).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, o cônjuge sobrevivente é o único habilitado à pensão por morte, uma vez que os filhos são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ: 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão

delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.

Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida. (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação do Sr. Mário Antônio da Rocha, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91. Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034654-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MAURO GARCIA LEITE - prioridade
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00131-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 185/189 e 196.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016069-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZAIAS GARCIA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03141-4 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O INSS concorda com o pedido de desistência formulado pelo autor (fls. 171/172), desde que embasado no art. 269, V, do CPC (fl. 180).

Assim sendo, diga o autor se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032402-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONOR TEIXEIRA BRITO MARQUES
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00091-2 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 90 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004398-24.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE : HELENO PEDRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043982420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 182/183: Expeça-se ofício ao INSS para o cumprimento imediato da decisão de fls. 141/150.

Concedo o prazo máximo de 45 dias, a contar da data de intimação da Autarquia, para a implantação do benefício assistencial - LOAS, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), retroativa à data da ciência da decisão (fls. 141/150) descumprida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008167-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE GODOY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214107 DAVYD CESAR SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081674220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 183/192: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026894-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO MANOEL DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
No. ORIG. : 11.00.00213-7 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 132/138 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, tendo em vista o falecimento do autor ocorrido em 13/01/2013.

Instado a se manifestar, o INSS informa que concorda com a habilitação requerida (fl. 143).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que a filha é maior e capaz, não havendo a necessidade da presença da mesma na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ - REsp nº 603246/AL, 5ª Turma, data do julgamento: 12/04/2005, DJ: 16/05/2005, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.

Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer

obalusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida. (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Dirce Carbonez da Silva, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91. Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027044-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027044-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCA IZABEL PEDRO
ADVOGADO	: SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG.	: 08.00.00025-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia da certidão de casamento ou documento de identificação de seu ex-cônjuge.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034985-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034985-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ALAIR VIEIRA PIRES
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00176-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de reconsideração em face da r. decisão de fls. 211/211v., que determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, *verbis*:

"Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (espécie 91- fls. 27, 30 e 33 e no laudo pericial, resposta ao quesito nº 11 do INSS às fs. 160), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição."

Em síntese, alega a parte autora que busca a percepção de benefício previdenciário por moléstia diversa.

Decido.

Da análise do pedido inicial (fls. 08/09), verifico que o autor pretende o restabelecimento do benefício de número NB 533.368.332-4, que, conforme extrato do sistema CNIS/Plenus (anexo), é de auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91.

Ressalto, ainda, que no laudo de fls. 152/160 afirmou o Sr. Perito, em resposta ao quesito nº 11 do autor, que a incapacidade decorre do trabalho que ele exerce.

Ante o exposto, **nada a reconsiderar.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000274-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000274-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE : IGNACIO RUEDA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 30007753520138260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGNACIO RUEDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, foro do domicílio do segurado, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Este é o entendimento firmado pela Terceira Seção deste E. Tribunal:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001461-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIME PIRES GONCALVES
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30088658520138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27019/2014

00001 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0008444-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EDUARDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP320198 RAFAEL ESCANHOELA VICENTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PETIÇÃO : MAN 2013226824
RECTE : MARIA EDUARDA DA SILVA
No. ORIG. : 00084442720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 240/241 - Trata-se de manifestação da parte autora alegando que há erro material, vez que constou como data do requerimento administrativo 16/04/2008, porém a data correta é 18/06/2001 (fl. 26).

Feito breve relato, decido.

Com razão a parte autora, vez que conforme documentos de fls. 25/26 a data correta do requerimento é de 18/06/2001.

No mais, a r. sentença *a quo* fixou a data do início do benefício em 18/06/2001, bem como a aposentadoria por

idade foi implantada conforme requerido pela autora (CNIS fl. 230).

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, às fls. 234 e 235, onde se lê:

"A parte autora postulou a concessão do benefício desde o requerimento apresentado na via administrativa (16/04/2008-fls. 23/24), fixo o termo inicial da aposentadoria por idade rural desde 16/04/2008."

Leia-se:

"A parte autora postulou a concessão do benefício desde o requerimento apresentado na via administrativa (18/06/2001-fls. 25/26), fixo o termo inicial da aposentadoria por idade rural desde 18/06/2001, observada a prescrição quinquenal."

Pelo exposto, **acolho** a manifestação da parte autora, para sanar o erro material apontado, nos termos do art. 463, I, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043131-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DELMAR TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 10.00.00038-7 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem.

Conforme apontado pela parte autora à fl. 182, a decisão monocrática terminativa de fls. 175/176, apresentou erro material no dispositivo final (fl. 176), no momento em que determina a implantação do benefício de auxílio-doença, quando o correto é a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a correção do erro material apontado na decisão.

Decido.

Razão assiste à parte autora, eis que realmente houve erro material no dispositivo final da decisão de fls. 175/176.

Assim sendo, tratando-se de erro material pode ser corrigido a qualquer tempo.

Pelo exposto, defiro o pedido de fl. 182, para esclarecer que na parte final da decisão (fl. 176), onde se lê: "...imediate implantação do benefício de auxílio-doença..." leia-se: "...imediate implantação do benefício de aposentadoria por invalidez...", ficando, no mais, mantida a decisão.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026654-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SOLANGE MARTINS TORRES
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00064377220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Conforme informado pelo D. Juízo de origem no *e-mail* de fls. 44, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027189-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FLAVIO PINTO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 30057246020138260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 61/62 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do v. acórdão de fls. 48/50 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela autarquia.

Em síntese, sustenta o agravante a necessidade de formulação de pedido administrativo para concessão de benefício previdenciário, pois apenas dessa forma configura-se o interesse processual, o qual constitui uma das condições da ação.

Feito breve relato, decido.

É manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027721-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ISOLETE BRANDINO
ADVOGADO : SP222773 THAÍS DE ANDRADE GALHEGO
CODINOME : MARIA ISOLETE BRANDINO LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 00010394720078260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, em razão do trânsito em julgado, rejeitou o pleito da autarquia de remessa dos autos a esta E. Corte para apreciação e julgamento da remessa oficial.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inafastabilidade do reexame nos casos nos autos, à luz do disposto no art. 475 do CPC, uma vez que a sentença é ilíquida e condena a autarquia ao pagamento de quantia que excede o equivalente a sessenta salários mínimos.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Segundo consta dos autos, a manifestação da autarquia acerca do reexame necessário foi rejeitada ante o trânsito em julgado certificado nos autos (fl. 217).

Intimado em 30.08.2013 com a retirada dos autos (fl. 219), o INSS opôs embargos de declaração, sustentando omissão consubstanciada na não apreciação do pleito formulado às fls. 176/177 (fls. 211/212 do presente recurso).

A decisão apontada como agravada no presente recurso apenas manteve aquela anteriormente proferida, onde o pleito do INSS foi apreciado e denegado.

Com efeito, diante da inadequação da oposição dos embargos de declaração, tal pedido não teve o condão de suspender ou interromper o prazo recursal, uma vez que se trata de mero pedido de reconsideração.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVANDO REFORMA DE DECISÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Se a petição não tem qualquer das finalidades dos declaratórios, previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, trata-se de pedido de reconsideração, em sua precípua função de possibilitar reforma da decisão pelo mesmo julgador que a proferiu. 2. Consoante jurisprudência do STJ, "(...) o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório" (REsp 588.681/AC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 01/02/2007). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200901000172311, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:01/07/2011 PAGINA:145.)"

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 04.11.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida à fl. 217, a respeito da qual o agravante foi intimado em 30.08.2013 (fl. 219).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041899-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041899-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: CLAUDIO IGNEZ
ADVOGADO	: SP183964 TAIS CRISTIANE SIMÕES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	: 09.00.00077-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 25.09.2012 (fls. 92/96) que julgou parcialmente

procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (27.01.2010 - fl. 19), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001304-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001304-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: TIAGO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	: 30006879720138260412 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco

de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001548-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FLAVIO REIS ALVES
ADVOGADO : SP101885 JERONIMA LEROMAR SERAFIM DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058620320134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO REIS ALVES contra a decisão que, em ação concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRA desprovido."

(AgRg no AREsp 152134/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag RG no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de

instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO SUSPENDE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DECISÃO IMPUGNADA NÃO POSSUI CARÁTER DECISÓRIO.

1. No presente caso, é manifesta a intempestividade do agravo de instrumento interposto pela parte autora, tendo em vista que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, interromper ou, tampouco, de provocar a devolução do prazo para a interposição do recurso cabível, ocorrendo na espécie a chamada preclusão temporal, o que inviabiliza o conhecimento daquele recurso.

2. Ademais, sendo certo que o agravo é instrumento hábil apenas para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC), verifico que a r. decisão impugnada não possui caráter decisório e, portanto, não há como proceder ao reexame da controvérsia pela via do agravo. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0022664-49.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APRECIÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE A SER RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão ora apontada como agravada (fl. 120) simplesmente apreciou o pedido de reconsideração formulado pelo advogado ora agravante (fls. 116/119), mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original (fls. 41/42) de indeferir pedido de anulação da audiência realizada em 17.02.2012 (fls. 29/30) e dos atos posteriores.

2. O pedido de reconsideração, por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso, de modo que o reconhecimento da intempestividade deste Agravo de Instrumento é medida que se impõe.

3. A contagem do prazo recursal não poderia ter início a partir da publicação da decisão acostada à fl. 120, mas sim daquela decisão acostada às fls. 41/42, a qual originalmente indeferiu pedido de anulação da audiência realizada em 17.02.2012 (fls. 29/30) e dos atos posteriores.

4. A decisão original (fls. 41/42) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 08.05.2012 (fl. 43), de modo que o prazo recursal teve início no dia 10.05.2012 (quinta-feira), dia seguinte ao da publicação (09.05.2012). Ocorre que o presente Agravo de Instrumento foi interposto apenas no dia 15.02.2013 (fl. 02), isto é, mais de oito meses depois do término do prazo de dez dias, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.

5. Cumpre destacar que não há qualquer nulidade absoluta a ser reconhecida de ofício, a despeito do que se alegou. A intimação para audiência tem como objetivo garantir a ampla defesa e o contraditório. No caso, a ausência de tal intimação não provocou dano algum aos patronos, mesmo porque, a estes, foi dada oportunidade de manifestação nos autos (fl. 35), como, de fato, o fizeram (fls. 38/40). Quanto à alegação de nulidade decorrente da falta de assinatura do juiz no termo de audiência, também não é cabível. No caso, sequer era necessária a realização de uma audiência formal, até porque o Juízo poderia ter prolatado a decisão de fl. 35 com base em mero depoimento, reduzido a termo, prestado pela parte autora a servidor público do poder judiciário. De qualquer sorte, o julgador ratificou a audiência realizada em 17.02.2012 (vide fl. 41). Não se há de falar em nulidade sem que fique demonstrado prejuízo.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0003500-98.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO

DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. *É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.*

2. *Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0019205-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012)

No caso em tela, verifica-se que a decisão de fls. 99 dos autos principais, manteve a decisão de fls. 61/68 dos autos principais, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinado o recolhimento das custas no prazo de 30 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo do agravante (fls. 61/68 dos autos principais), cuja intimação se deu em 26.09.2013 (fls. 30), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.01.2014 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2199/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008781-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANDREA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00168-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/300.113.172-3; auxílio-doença - NB/535.403.524-0 e auxílio-doença - NB/560.013.925-6), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Quanto ao pleito do requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/300.113.172-3; auxílio-doença - NB/535.403.524-0 e auxílio-doença - NB/560.013.925-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a revisão dos benefícios de auxílio-doença - NB/300.113.172-3, NB/535.403.524-0 e NB/560.013.925-6, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001153-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VAGNER FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011534420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/532.350.511-3), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício nos termos do art. 29, II. Da lei 8.213/91. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora irredigando-se tão somente quanto ao percentual dos honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo*.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum* ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS.

Afastada questão preambular e, por força da remessa oficial, passo a análise do mérito.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/532.350.511-3) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009. Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da

RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição. Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Saliento ainda que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Por derradeiro, quanto ao pleito da parte autora visando à majoração do percentual arbitrado para os honorários advocatícios, não merece acolhida.

O juízo *a quo* arbitrou-o em conformidade com o entendimento adotado por esta Egrégia Corte. Nestes termos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. I. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, quando constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, tal como certidão de casamento, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental que, amparados em prova testemunhal, são idôneos a comprovar o referido

tempo de serviço. II. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei, levando-se em conta o ano de implementação, pelo segurado, das condições necessárias à obtenção do benefício. III. Filiado ao RGPS, e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições (artigos 11 e 143 da Lei 8213/91). IV. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ). V. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida de ofício a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. VI. Recurso do INSS parcialmente provido. (AC 0019175-58.2005.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJU 24/11/2005). (grifo nosso)."

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autárquica e autora e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024130-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024130-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00247-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/131.244.545-6), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os

artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

A segunda parte do pleito reside na possibilidade do recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez NB/131.244.545-6 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

A aplicabilidade da revisão nos termos acima explicitados requer, como condição "sine qua non", a existência de salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício.

In casu, observo, em análise ao sistema CNIS, realizada a esta data (segue em anexo), que referido benefício foi concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/112.140.757-6, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante da inexistência do requisito acima explicitado, dispicienda a discussão se referido benefício foi ou não calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-05.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002751-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JULIO BROMBINI
ADVOGADO : SP159451 EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027510520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/131.243.198-6), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito do requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/131.243.198-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por

invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença - NB/131.243.198-6, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014288-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014288-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA APARECIDA DE OLIVEIRA DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142885720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/064.885.902-9).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora, pugnano pela procedência do pleito.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.
A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009777-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROBERTO ANTONIO LUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097771620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/057.126.220-1).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001319-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001319-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP223578 THAIS TAROZZO FERREIRA GALVÃO e outro
SUCEDIDO : JOSE GENUARIO DA SILVA FILHO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013197320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de auxílio doença (NB/113.750.920-9) e aposentadoria por invalidez (NB/120.242.933-2), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/137.399.251-1), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à

improcedência ao pleito de revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto ao pleito procedente.

A parte autora desistiu, formalmente, do recurso de fls. 59-72.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença

em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/120.242.933-2), nos termos do art. 29, §5º da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbências.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042579-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042579-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TACIO ABADIO FILHO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/300.224.069-0), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (auxílio-doença - NB/560.078.645-6), o valor do salário-de-benefício revisto. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido para determinar a revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.078.645-6), nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à improcedência ao pleito de revisão nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto ao pleito procedente.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de auxílio-doença (NB/300.224.069-0), diante da ocorrência do instituto da decadência.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Considerando, então, a data de deferimento do benefício, sendo esta 26.12.03 e a data do ajuizamento desta ação (08.01.09), não transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Destarte, resta afastada a decadência para o caso *sub judice*.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

[Tab]

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por

incapacidade (auxílio-doença - NB/300.224.069-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal. (...)"
(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à segunda parte do pleito, qual seja, considerar como salário-de-contribuição do benefício procedente (auxílio-doença - NB/560.078.645-6), o valor do salário-de-benefício revisto, deve ser reformado o *decisum* proferido pelo juízo *a quo*, pela razões abaixo explicitadas.

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em um segundo benefício por incapacidade (auxílio-doença), sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial deste benefício consistirá na utilização do salário de benefício do auxílio-doença NB/131.781.517-0, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue precedente análogo exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença - NB/300.224.069-0 e auxílio-doença - NB/560.078.645-6 que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas

seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício do auxílio-doença - NB/538.969.573-5 deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença NB/131.781.517-0 (anteriormente recebido), reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

SUCUMBÊNCIA.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* (no que pertine ao julgamento do pleito de revisão do benefício de auxílio doença (NB/300.224.069-0) nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91) e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão do benefício de auxílio doença (NB/300.224.069-0) nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/9. Nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício auxílio-doença - NB/560.078.645-6, nos termos do art. 29, §5º da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001051-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE CARDOSO SOBRINHO
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010517220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários de auxílio doença (NB/124.971.979-5 e NB/124.079.509-0) e aposentadoria por invalidez (NB/137.399.251-1), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/137.399.251-1), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à improcedência ao pleito de revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto ao pleito procedente. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora, quanto ao pleito de revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Contudo, o *decisum* acima referido deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial (art. 29, II, da lei 8.213/91).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença NB/124.971.979-5 e NB/124.079.509-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão

do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* (no que pertine à revisão dos benefícios de auxílio doença (NB/124.971.979-5 e NB/124.079.509-0), nos termos do art. 29, II da Lei 8.213/91) e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão dos benefícios de auxílio doença (NB/124.971.979-5 e NB/124.079.509-0), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Nos termos do art. art. 557, caput e/ou §1º-A, dou provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, dada por interposta, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/137.399.251-1), nos termos do art. 29, §5º da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004631-94.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004631-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : CLOVIS NOGUEIRA VALERIO
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046319420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.895.808-0 e auxílio-doença - NB/502.083.279-7), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido para determinar a revisão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.895.808-0 e auxílio-doença - NB/502.083.279-7), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito do requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.895.808-0 e auxílio-doença - NB/502.083.279-7) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de

contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento), contudo, sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043299-27.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043299-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040279520108120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

JOSÉ BATISTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROSA GALDINA DE OLIVEIRA, falecida em 26.10.1988.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 128/151, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida. Alega, ainda, que o óbito ocorreu após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Na data do óbito - 26.10.1988 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente que não era auto-aplicável. Dispunha então o referido dispositivo:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).

Também o STF adotou o mesmo entendimento, estampado no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V, I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000788-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO	: FABIO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP147300 ARNALDO JESUINO DA SILVA e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: DECISÃO FLS. 227/230
EMBARGANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	: 00007881920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de fls. 227/230 que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Sustenta o embargante a existência de omissão quanto à análise da apelação da parte autora, a qual versou exclusivamente sobre a fixação da data de início do benefício a partir do indeferimento administrativo do requerimento.

Pleiteia o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Com efeito, reconheço a existência de omissão quanto a análise da apelação da autora, a qual restringiu-se ao pedido de fixação da data de início do benefício a partir do indeferimento do requerimento administrativo.

Contudo, a realidade fática demonstrada no estudo social, feito em 15-10-2011, não se mostra idêntica à da época

do requerimento administrativo, em 19-4-2004. Assim, não há possibilidade de que a data de início do benefício retroaja ao pretérito requerimento administrativo.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para, reconhecendo a omissão apontada, manter a fixação da data de início do benefício consoante determinado em sentença e, em acréscimo à parte dispositiva da decisão embargada, negar provimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007123-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO EVANGELISTA
ADVOGADO : SP289486 RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00071235120134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo

não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.
 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)
PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.
 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO

BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária e para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047542-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047542-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROBERTO GASPAR DA SILVA
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00104-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 08.02.73 a 30.10.80).

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Dispensada a remessa oficial.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos, entre outros documentos: cópias de certidão eleitoral, que atesta a expedição de seu título eleitoral em 09.08.77, quando qualificou-se como lavrador (fls. 35), além de cópias de declarações de produtor rural, referentes aos anos de 1973 a 1980, em nome de seu genitor, dentre os quais consta a ocupação de lavrador deste (fls. 41-60).

Os depoimentos testemunhais de fls. 142-143 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, pelo requerente, de **08.02.73 a 30.10.80**.

Saliente-se que o labor campesino no período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSECTÁRIOS

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pelo demandante, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, ante o consignado, entendo que a verba honorária deveria ser arbitrada em R\$ 700,00 (setecentos reais); no entanto, mantenho o *quantum* estabelecido pelo Juízo *a quo* para não fazer *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024850-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024850-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALTER MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00023-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Walter Monteiro dos Santos** em face da sentença que julgou improcedente a ação de reconhecimento de tempo especial de serviço, trabalhado sob condições insalubres, com vistas à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (sentença - fls. 52/53, recurso - fls. 65/79).

Em suas razões recursais, o apelante se insurge contra o julgado, sustentando que a instrução probatória foi prematuramente encerrada, acarretando cerceamento de seu direito de comprovar que durante o tempo em que exerceu a função de motorista de ônibus e lubrificador esteve exposto a riscos e à agressividade característicos da natureza do trabalho realizado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO

PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, **mesmo sem a apresentação de laudo técnico**, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Na hipótese, o autor apresentou com a exordial cópia dos registros de suas CTPS - Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/18) demonstrando que durante todo o seu período laboral trabalhou na função de motorista de ônibus e lubrificador.

A atividade de motorista é enquadrada como especial consoante código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 e a jurisprudência assim a considera independentemente de prova técnica.

"TRATORISTA. ANALOGIA À CATEGORIA DE MOTORISTA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL COM BASE EM ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE SOMENTE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032, DE 29 DE ABRIL DE 1995.

1- A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

2- O reconhecimento da atividade especial com base exclusivamente no enquadramento profissional só é possível até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995.

3- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, APELREE nº 2004.03.99.036551-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/07/2010, DJ 29/07/2010, p. 1124).

Ressalte-se que período posterior a 29.04.95 será considerado comum, vez que o requerente não apresentou nenhum formulário que consignasse sua exposição a nenhum tipo de agente agressivo, nem de forma genérica. Ademais, a atividade de ajudante de lubrificador e lubrificador, nos lapsos de 01.10.51 a 23.03.65 e 18.04.65 a 07.01.66, *de per se*, não está prevista nos decretos regedores da matéria e, à míngua de formulário ou laudo pericial, não comporta reconhecimento como labor especial.

Assim, o autor aposentou-se em 03/09/1982 (NB n. 42/070538107-2) mediante o coeficiente de 80% para cálculo do seu salário-de-benefício, nos termos da legislação previdenciária aplicável à época (Decreto n. 83.080/1979, que foi posteriormente revogado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Contudo, considerado o tempo de serviço especial até 29.04.95, em que o postulante desempenhou atividades de motorista de transportes coletivos, ora reconhecido, verifico que a parte autora perfaz tão-somente **23 (vinte e três) anos, 04 (meses) mês e 28 (vinte e oito) dias** de tempo de serviço especial, tempo insuficiente, portanto, para a concessão de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (*item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79*).

Em razão do exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048331-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048331-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO ESTRADA
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-9 1 Vr MACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS em face de decisão monocrática de fls. 103/105, que deu provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e determinar a adequação da renda mensal do benefício aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ressaltar a prescrição quinquenal das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a data do ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Dessa forma, deve integrar a decisão que as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação estão prescritas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, dou provimento ao agravo para que passe a constar da decisão que as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação estão prescritas.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003025-13.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003025-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER SHIZI NICHÍ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030251320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 86/87, que deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para decretar a consumação da decadência do direito à revisão. A ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão da Renda mensal do benefício mediante adequação aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. 20/98 e 41/03. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, eis que não se aplica o instituto da decadência ao caso. Sustenta que faz jus à revisão nos termos do pedido inicial. É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Inicialmente, cumpre consignar que nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a sentença fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como é o caso, não está sujeita ao reexame necessário.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, considerando o julgamento do RE 564.354, de relatoria da Ministra Camen Lúcia, pelo Pleno do STF, publicado em 15.02.2011, pode-se concluir de plano que não é o caso de conhecer o reexame necessário.

Quanto ao instituto da decadência, merece reforma a r. sentença, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Afastado o instituto da decadência, passo à análise do mérito propriamente dito.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios

previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o benefício da parte autora mediante adequação da renda mensal aos novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. 20/98 e 41/03.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão de fls. 86/87 e, em novo julgamento, negar provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037735-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037735-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JAILDA OLIVEIRA DE ALMEIDA FARIA
ADVOGADO	: SP180139 FERNANDA LISBÔA DANTAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00051-1 1 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Socorro/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a reforma da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
 7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a decisão de fls. 49/58 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia

necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041311-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00211-8 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra decisão que, nos termos dos arts. 295, I, e 267, I, ambos do CPC, indeferiu a petição inicial e declarou extinta a ação, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade da prévia postulação na via administrativa.

Pleiteia, assim, a anulação da decisão e o regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido." (g.n.)

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045724-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045724-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: VICENTE PAULO DIAS
ADVOGADO	: SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00138-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

Sustenta o apelante, em síntese, a desnecessidade de prévia postulação na via administrativa.

Pleiteia, assim, a anulação da decisão e o regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por invalidez, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a decisão de fl. 29 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007667-42.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007667-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : JEREMIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00076674220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de auxílio doença (NB/120.310.779-7) e aposentadoria por invalidez (NB/134.476.911-7), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de auxílio doença (NB/120.310.779-7), nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à improcedência ao pleito de revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Requer, ainda, o reconhecimento à indenização por danos morais.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto ao pleito procedente. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/131.781.517-0 e auxílio-doença - NB/538.969.573-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.
(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

No pagamento das diferenças havidas serão descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto à prescrição quinquenal parcelar, deve ser mantida, alcançando eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219 , § 5º, do CPC).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à segunda parte do pleito, qual seja, revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/134.476.911-7), nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade. Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá

somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Por derradeiro, relativamente à condenação do INSS em danos morais, não assiste razão à parte autora.

Nesse sentido, a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos sobre os quais parem suspeitas de estarem eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos

adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando os reputa maculados, sendo que a aquisição de um direito com irregularidade à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo, de modo que não é defeso à autarquia cessar benefício previdenciário que considera irregular.

Outrossim, nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

Ressalte-se, por oportuno, que o princípio norteador da responsabilidade extracontratual no aludido dispositivo legal é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, com dolo ou culpa.

Não se reconhece, portanto, responsabilidade objetiva sem que exista lei que a autorize ou o exercício de atividade que, por sua natureza, implique em risco para os direitos de outrem, conforme o parágrafo único do supracitado artigo, o que também não exsurge da vertente hipótese.

Nesse sentido, ementas desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas". (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - (...)

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)." (APELREE 1420219, proc. 2006.61.07.007692-6, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF3 DJI 14.07.10, p. 1875)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autora e autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015569-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015569-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ANISIO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00020-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário por incapacidade, nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-10)

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido para determinar a revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.332.162-7), nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito do requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.332.162-7) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do

benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Os honorários advocatícios arbitrados pelo juízo *a quo* revestem-se de percentual excessivo (quinze por cento), sendo necessária sua redução para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir o percentual dos honorários advocatícios (de 15 para 10%), para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041328-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041328-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO DA SILVA CRUZ
ADVOGADO	: SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00150-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/131.781.517-0 e auxílio-doença - NB/538.969.573-5), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente, o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido para determinar a revisão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença - NB/131.781.517-0 e auxílio-doença - NB/538.969.573-5), o recálculo do primeiro auxílio-doença desconsiderando, no cálculo, os 20% menores salários-de-contribuição, e considerando, como salário-de-contribuição, o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente revisto. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo das RMIs dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/131.781.517-0 e auxílio-doença - NB/538.969.573-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos

na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à segunda parte do pleito, qual seja, considerar como salário-de-contribuição do benefício procedente (auxílio-doença - NB/538.969.573-5), o valor do salário-de-benefício revisto, deve ser reformado o *decisum* proferido pelo juízo *a quo*, pela razões abaixo explicitadas.

A seguir, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em um segundo benefício por incapacidade (auxílio-doença), sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial deste benefício consistirá na utilização do salário de benefício do auxílio-doença NB/131.781.517-0, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue precedente análogo exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença - NB/131.781.517-0 e auxílio-doença - NB/538.969.573-5 que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende

tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício do auxílio-doença - NB/538.969.573-5 deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença NB/131.781.517-0 (anteriormente recebido), reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

SUCUMBÊNCIA.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício auxílio-doença - NB/538.969.573-5, nos termos do art. 29, §5º da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019149-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019149-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE CARLOS LEITE
ADVOGADO	: SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00112-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/137.853.238-1), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB/137.853.238-1) com a desconsideração dos 20% (vinte por cento) dos menores salários-de-contribuição. Determinado o reexame necessário

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença quanto ao pleito considerado procedente.

Apelação da parte autora irrisignando-se, tão somente, quanto à improcedência de revisão do benefício NB/115.004.194-0.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, ressalto que o juízo *a quo* julgou referida demanda adotando sistemática distinta daquela na qual se baseou a parte autora para fundamentação de seu pleito.

Referido magistrado cindiu os pleitos, destinando ao benefício NB/115.004.194-0 a revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8213/91 e ao benefício (NB/137.853.238-1) a revisão nos termos do art. 29, §5º da lei 8.213/91.

Por outro lado, o requerente requer, a princípio, a revisão do benefício (NB/137.853.238-1) nos termos do art. 29, §5º, da lei 8213/91 (inclusão na base de cálculo da aposentadoria por invalidez o valor do salário de benefício do auxílio-doença) e, por consequência, a utilização dos 80 % (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91.

Por derradeiro, por não se tratar de julgamento de pedido distinto, o que, por sua vez, implicaria em infringência ao disposto no artigo 460 do CPC, não há que se falar em nulidade do *decisum*.

Passo a análise do mérito.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

A segunda parte do pleito reside na possibilidade do recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez NB/137.853.238-1 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

A aplicabilidade da revisão nos termos acima explicitados requer, como condição "sine qua non", a existência de salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício.

In casu, observo, em análise ao sistema CNIS, realizada a esta data (segue em anexo), que referido benefício foi concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/115.004.194-0, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante da inexistência do requisito acima explicitado, dispicienda a discussão se referido benefício foi ou não calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e a remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez NB/137.853.238-1, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029659-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029659-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RILDA ARAUJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00201-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/134.622.203-4) com a exclusão do fator previdenciário.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum* em decorrência do cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art.

201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos

da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC n° 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE n° 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0019661-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019661-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSITA BEZERRA DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-2 3 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/141.830.882-7), mediante inclusão, no PBC, de todas as contribuições natalinas a que faz jus.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação em custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais), com a ressalva do art. 12 da lei 1060/50 (cobrança condicionada à perda da miserabilidade no quinquênio).

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Quanto à temática em questão, dispunha o artigo 28 da Lei 8.212/91, sobre o salário de contribuição, *in verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...).

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)".

Por sua vez, o art. 29, e seu § 3º, da Lei 8.213/91, também em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...).

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)".

Contudo, com o advento da Lei 8.870, vigente a partir de 16.04.94, houve alteração na redação do § 3º, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)". (g.n.)

Destarte, a partir do advento de referida lei, passou a ser desconsiderado o décimo-terceiro salário como salário-de-contribuição na composição do PBC a fim de estabelecer a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. 1. A data de início do benefício (DIB) é posterior à Lei 8.870, publicada em 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina. 2. A partir da data da publicação da Lei 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios, passando a vigorar com as alterações consignadas no Art. 28 da Lei 8.212/91 e Art. 29 da Lei 8.213/91. 3. Há entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários, pelo que deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. 4. Parte das razões do agravo dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, discutindo matérias

sejam foram apreciadas nos autos. 5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00032617520104036119, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20.09.11, v.u., DJF3 CJI 28.09.11,

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo. - Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). - Apelação desprovida."

(AC 00052135020094036111, 07ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 27.09.10, v.u., DJF3 CJI 06.10.10

Sendo assim, diante da data de concessão do benefício da parte autora - 28.10.06 - não merece acolhida sua irresignação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-80.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000720-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: HELIO DOS SANTOS BASTOS e outros
	: CLODOALDO MIRANDA DA SILVA FILHO
	: LUIZ CARLOS MENDES
ADVOGADO	: SP300587 WAGNER SOUZA DA SILVA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00007208020114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou improcedente o pedido em relação ao autor Clodoaldo Miranda da Silva, procedente o pedido, com relação ao autor Hélio dos Santos Bastos, para condenar a autarquia a revisar o benefício mediante a adequação da renda do benefício aos novos limites dos tetos previdenciários estabelecidos pelas ECs. 20/98 e 41/03 e julgou parcialmente procedente o pedido do coautor Luiz Carlos Mendes, considerando a revisão administrativa comunicada (fl. 76), para condenar o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre a data do ajuizamento da ação e a data da revisão administrativa, relativas à revisão dos novos tetos previdenciários.

Em sua apelação a parte autora sustenta que o autor Clodoaldo Miranda da Silva também faz jus à revisão e que a revisão administrativa realizada pelo INSS para o benefício de Luiz Carlos Mendes, não foi efetuada corretamente. Requer ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Em sua apelação o INSS sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir do autor Luiz Carlos Mendes. No mérito, sustenta a decadência do direito à revisão e que os demais autores não fazem jus à revisão. Requer,

subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.
Subiram os autos a esta corte.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, anoto que a sentença fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como é o caso, não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerando o julgamento do RE 564.354, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, pelo Pleno do STF, publicado em 15.02.2011, não é o caso de conhecer o reexame necessário.

A seguir, afasto a falta de interesse de agir do autor Luiz Carlos Mendes. A revisão administrativa foi realizada a partir da competência de julho de 2011 (fl. 16) e a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2011. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do coautor Luiz Carlos Mendes, considerando a revisão administrativa comunicada (fl. 76), para condenar o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre a data do ajuizamento da ação e a data da revisão administrativa.

Anoto ainda, que o instituto da decadência não se aplica ao caso dos autos de revisão da renda em manutenção do benefício e não do ato de concessão.

Passo à análise do mérito.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício de Clodoaldo Miranda da Silva não foi limitado ao teto na data da concessão 12/12/1997 (fl. 31). Assim, a revisão em tela não se aplica ao seu benefício.

Quanto ao benefício de Luiz Carlos Mendes, deve ser mantida a parcial procedência nos termos da sentença e pelos mesmos fundamentos.

O benefício de Hélio dos Santos Bastos sofreu a referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-10.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006383-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM BISCAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP156166 CARLOS RENATO GONÇALVES DOMINGOS e outro
No. ORIG.	: 00063831020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário, com a adequação da renda mensal novos limites dos tetos previdenciários fixados pelas ECs. nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS requer, preliminarmente, a observação do duplo grau necessário. No mérito, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que a sentença fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, como é o caso, não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerando o julgamento do RE 564.354, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, pelo Pleno do STF, publicado em 15.02.2011, não é o caso de conhecer o reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu a limitação ao teto, quando da revisão efetuada por força do disposto no artigo 144, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos. Nesse sentido os julgados da Nona Turma desta Corte: AL 2012.03.99.017536-4/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes e AC. 2010.61.83.015389-0/SP, de Relatoria do Juiz Federal Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação** do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042044-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042044-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELCI BARROS ROSSI
ADVOGADO : SP215013 FERNANDA CHIAVOLONI LOPES
No. ORIG. : 12.00.00131-0 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário,

conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO

DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilatamento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do novo benefício deve ser fixada, de ofício, como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, ressalto que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Posto isso, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação** e, nos termos do artigo 557, § 1º-a do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas e fixar a correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Nego seguimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011992-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011992-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00119929620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria especial (NB/081.082.552-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum*, diante do cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Afastada questão preambular, passo a análise do mérito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005924-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005924-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BIGARATO NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00059249420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/056.664.775-3).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença procedente o pedido para determinar a revisão do benefício de modo que sejam computados os valores dos décimos terceiros, somando-os ao montante do salário-de-contribuição. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Em preliminar, alega a ocorrência do instituto da decadência. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Destarte, assiste razão à autarquia.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, e ainda, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-27.2013.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NOEMIA DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055672720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte (NB/120.579.727-8), nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-10).
Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, com a devida menção de paradigma.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Com contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Não prospera a pretensão da parte autora.
A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.
A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).
Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir, a Lei n. 8.700/93 instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveria antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).
Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.
A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).
Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.
A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na

conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei n.º 8.700/93 pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal

(AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006740-19.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006740-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA DE LURDES PEREIRA DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067401920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda de seu benefício previdenciário, mediante adequação aos novos limites dos tetos previdenciários determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042878-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042878-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : DANIEL ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o

recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição,

bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027439-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027439-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ARLINDA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00149-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 194/196 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 200/244, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado

os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 251/252), no sentido da extinção do feito sem resolução do mérito, por superveniente perda de interesse de agir.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com

diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 135/136 atesta estar a autora capaz para o exercício de atividades laborais.

Ademais, a demandante completou somente em 17 de janeiro de 2009, posteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 23 de julho de 2003, a idade mínima para concessão do benefício, conforme documento de fl. 13.

Por outro lado, a situação socioeconômica da autora restou pouco esclarecida. O mandado de constatação de fl.80, datado de 22 de julho de 2004, informou que o núcleo familiar era composto tão somente pela requerente, a qual residia em imóvel alugado de um quarto, sala, cozinha e banheiro. Observo que a filha e o genro não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Eventual renda familiar recebida não foi especificada pelo Oficial de Justiça.

Determinada a realização de estudo social, a condição socioeconômica da demandante deixou de ser aferida, pois

à época da visita (06/12/2010 - fl. 156), mudara de endereço, passando a residir em Pernambuco. Foi relatado à assistente social que a autora já recebia benefício.

Conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 166, a demandante passou a perceber benefício assistencial concedido administrativamente, a partir de 28/01/2009, apenas 11 dias após completar o requisito etário.

Não se deve olvidar que o fundamento do pedido inicial era tão somente a concessão do benefício em razão da condição de deficiência da autora, requisito não atendido, conforme laudo pericial.

A superveniência do requisito idade não torna procedente o pedido, mormente quando esta pretensão, distinta da requerida nos autos, foi atendida administrativamente.

Desta forma, à míngua do preenchimento do requisito legal da deficiência e de comprovação de situação de hipossuficiência, o insucesso da demanda se impõe, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. Ressalvo, no entanto, a manutenção do benefício concedido pela via administrativa, pois decorrente de situação fática distinta da relatada nos autos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ DONIZETE NOGUEIRA
ADVOGADO : SP193691 RENATO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120446920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação.

Alega o(a) embargante omissão quanto ao pedido de concessão de gratuidade da justiça nos termos da Lei 1.060/50.

Pede o acolhimento dos Embargos para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação.

In casu, a matéria foi devidamente analisada, pois os benefícios da justiça gratuita foram deferidos pelo MM juiz

a quo à fl. 244.

A referida concessão foi observada na fixação da condenação, pois consta expressamente da sentença (fl. 341-verso): "*Com fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando a execução desta verba suspensa enquanto perdurar o estado de miserabilidade da parte autora, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.*"

A decisão monocrática de fls. 372/376, por sua vez, apenas confirmou a sentença.

Dessa forma, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004304-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004304-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP208021 ROBSON MARQUES ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043044920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 83/89 condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da cessação do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Alega o INSS, em síntese, ausência dos requisitos para concessão do benefício, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, verba honorária excessiva, bem como fixação do termo inicial a contar da data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 18.08.11 (fls. 70/74) constatou que o autor é portador de patologia degenerativa de coluna lombo-sacra e dos joelhos, denominada osteoartrose, ocasionando alterações anatômicas que levam a dores por contratura muscular e compressão de raízes nervosas e apresentando quadro avançado. Além disso, o periciando é portador de transtorno depressivo evidente. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado da autora restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.05.09 (fl. 24).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora e para reduzir o percentual da verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006567-71.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006567-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP325264 FREDERICO WERNER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00065677120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (20.08.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/27).

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (20.08.2008), juros de mora de 1% ao mês e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 quando passarão a ser calculados de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela aduzindo que não foi comprovada a incapacidade, bem como preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora e da correção monetária segundo a Lei 11.960/09, bem como redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 183/209). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Outrossim, não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros de mora e correção monetária, diante a ausência de interesse recursal, uma vez que a sentença fixou a condenação da forma requerida.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 110/113, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, desde 07/2007, ou seja, afastada a preexistência da incapacidade.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e

temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-22.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007035-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LEONEL DE SOUZA MENEZES
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070352220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/57).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 60/62).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 98/105, o(a) autor(a) é portador(a) de "hiperuricemia, doença plurimetabólica, com crise de gota (CID 10 - M19)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-34.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003689-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENVINDA MARIA MARQUES HIGA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00036893420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENVINDA MARIA MARQUES HIGA, espécie 21, DIB 23-07-1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício do instituidor aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, com os reflexos na pensão recebida;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício do instituidor e, conseqüentemente, da pensão por morte ora recebida, com a observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Determinada a observância da prescrição quinquenal parcelar. Pagamento dos valores em atraso com correção monetária a partir de quando deveriam ter sido pagos, nos índices previstos na Resolução 134/2020 do CJF. Juros de mora a partir da citação, calculados pela taxa Selic. A partir de 30/06/2009, deverá ser observada a Lei 11.960/09, com o que os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Verba honorária em 5% sobre o valor da condenação atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 07/06/013.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos consectários legais e da verba honorária.

Em recurso adesivo, a autora a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os dados constantes do sistema Plenus/Dataprev, verifica-se que, em sede de revisão efetuada na esfera administrativa, o benefício do instituidor foi limitado ao teto, o que acarreta reflexos no valor da pensão ora recebida pela autora.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008506-11.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008506-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRA DOS SANTOS MANOEL
ADVOGADO : SP189717 MAURICIO SEGANTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085061120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autárquica, contra sentença que, julgou procedente o pedido de aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Em sua apelação a parte autárquica sustenta a improcedência do pleito, nos termos exarados em sua peça recursal (fls. 78-96).

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, que consistia em revisão de seu benefício (aposentadoria por invalidez -NB/000.658.945-6), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Contudo, merece reforma tal *decisum*, pelas razões abaixo explicitadas. O art. 29 da Lei de benefícios da Previdência Social, em sua redação original, assim preceituava sobre o salário-de-benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses. (...)

§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."

Portanto, para que seja possível a aplicabilidade plena do dispositivo acima referido se faz necessário que, no período básico de cálculo, o segurado tenha recebido benefício por incapacidade.

Contudo, a parte autora não colacionou aos autos qualquer indicativo (documento, carta de concessão), que atestasse a existência de um prévio benefício por incapacidade (auxílio-doença).

Ademais, observo, de acordo com pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), que a requerente, em toda sua atividade laboral, não fora beneficiária de qualquer outro benefício por incapacidade, além daquele cuja revisão pleiteia (aposentadoria por invalidez - NB/000.658.945-6).

Destarte, encontra-se descaracterizado o pleito da requerente, já que a situação *sub judice* não se amolda àquela prevista para a revisão de benefícios de incapacidade, nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).(grifo nosso).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbencial.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-86.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001344-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ABELARDO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP254543 LETICIA MANOEL GUARITA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013448620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/122.779.946-0), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito do requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/122.779.946-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por

invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a revisão do benefício de auxílio-doença - NB/122.779.946-0, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002820-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002820-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: FRANCISCO SALUSTIANO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00085-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/502.861.718-6), aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de procedência do pedido para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, §5º e inc. II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, observo que, no pedido inicial (fls. 02-10), a parte autora não faz menção ao pleito de recálculo do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 (considerando os 80% maiores salários-de-contribuição). Entretanto, o juízo de origem julgou-o, afrontando a disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, **assim como condenar o réu em quantidade superior** ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, tendo em vista que a sentença extrapolou os limites impostos pela inicial, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *ultra petita*.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Destarte, passo a análise do pleito de revisão do benefício, nos termos do art. 29, §5º (fls. 10).

In casu, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Por derradeiro, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, **de ofício**, anulo a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo improcedente o pedido** de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/502.861.718-6), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009446-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CONTREIRA CABREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
No. ORIG. : 00094466320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO CONTREIRA CABREIRA, espécie 42, DIB 01/07/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, com a observância dos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Pagamento das parcelas atrasadas, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária desde a data do vencimento, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e a partir de julho/2009, 0,5% ao mês (art. 5º da Lei 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 25/09/2013.

O INSS apelou, requerendo o reconhecimento da decadência e, no mais, a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que

inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a decisão recorrida.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A documentação juntada aos autos comprova que a RMI foi limitada ao teto.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004797-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : MAURO CARLOS CAMPIONI
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00047975520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MAURO CARLOS CAMPIONI opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 111/112.

Alega, em resumo, que a decisão é omissa e contraditória, com relação à situação fática, tendo em vista que o cálculo apurado pela contadoria à fl. 28 demonstra que o valor do benefício foi limitado ao teto. Requer, em consequência, a integração do aresto.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos merecem provimento.

Para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, havendo a presença de vício na decisão embargada, vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos de declaração para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento.

Revedo o parecer da Contadoria do Juízo de fl. 28, observo que por ocasião da concessão do benefício, em 03/10/1989, o seu valor não foi limitado ao teto. Entretanto, tratando-se de benefício concedido no chamado "buraco negro", a renda mensal inicial foi revista na forma prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 e o seu valor foi limitado ao teto - fl.70, razão pela deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Posto isto, reconsidero a decisão de fls. 111/112 e NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-59.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004292-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUDETE ALVES ACACIO SA
ADVOGADO : MS007520 DIANA REGINA M FLORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG104963 FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042925920114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/108, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia médica judicial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 76/85, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28 de maio de 2012, às fls. 76/85, afirmou que a periciada *"É portadora de alterações degenerativas da coluna lombar, na forma de osteoartrose, em grau leve, além de diabete, controlada por medicamentos e pós-operatório de varizes de membros inferiores com resultado satisfatório. Ademais, apresenta estado depressivo prolongado, de grau leve"*. Todavia, concluiu o *expert* que a autora *"Não*

comprovou a incapacidade laborativa para as atividades declaradas".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-91.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.001548-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ANTONIO BERNAL
ADVOGADO : MS011448 ORLANDO DUCCI NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015489120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/127, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, deixo de apreciar o pedido de concessão de auxílio-acidente, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

Por outro lado, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou complementação de laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 30 de agosto de 2011, às fls. 75/79, diagnosticou o periciado como portador de seqüela de fratura da tíbia direita e do tornozelo direito (CID-10 S82.2 e S82.5, respectivamente).

Todavia, asseverou o *expert* que "*Não há incapacidade*".

Por outro lado, esclareceu o perito que houve incapacidade laboral total e temporária, provavelmente entre a data do trauma (25/07/2008) e a consolidação das lesões (10/01/2011), período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença (NB 533.707.002-5), tendo em vista o requerimento administrativo realizado em 30 de dezembro de 2008 (fl. 44) e a cessação do benefício em 10 de janeiro de 2011 (fl. 50).

Assim, apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade atual do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer

incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043000-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043000-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ALEX SANDRO RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SP095545 MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 07.00.06410-9 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (11/6/2013), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042410-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042410-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SIDELEI SAVINI GONCALVES
ADVOGADO	: SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00095-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043070-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043070-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA NICOLETTI
ADVOGADO : SP292832 NADIA OLIVEIRA VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00121-8 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029751-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029751-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LIMA MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 10.00.00875-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, a contar da data do óbito, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando não haver comprovação bastante da união estável. Subsidiariamente postula fixação da DIB na DER e afastamento da condenação a pagar custas.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise o mérito, em que se discute ser devido ou não o benefício de pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **26/10/2009 (certidão de óbito à f. 13)**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** do *de cuius* Manoel Firmino da Silva, por sua vez, não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque era aposentado (vide CNIS).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista o **início de prova material** indicativa do endereço comum (f. 13 e 17) e convivência duradoura ao longo de alguns anos, tudo confirmado pelos depoimentos das três testemunhas ouvidas (vide f. 94/96), depoimentos, esses, que devem ser considerados bastantes para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante vários anos, durante a união estável até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

A DIB deve ser mantida na data do óbito (f. 43).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao

Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007254-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007254-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINEU TADIELLO
ADVOGADO : SP227695 MILTON RODRIGUES DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00072540220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, relativamente ao período de 13/02/2003 a 03/4/2004, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma quanto à forma de cálculo dos juros de mora. Requesta o processamento da remessa oficial.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030530-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030530-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIMONE APARECIDA SERANTE VIEIRA
ADVOGADO	: SP185878 DANIELA RAMIRES
No. ORIG.	: 11.00.00179-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento da pensão por morte à parte autora desde a data do óbito até 29/6/2009, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS o reconhecimento da prescrição em relação ao outro beneficiário da pensão, pai da parte autora.

Juntou documentos.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Resta por demais evidente, aliás, que o valor da condenação supera em muito o valor de alçada, já que são mais de onze anos de pagamento de benefício de prestação continuada...

A questão controvertida refere-se ao período de 29/6/1995 (data do óbito de **Maria Elena Serante Vieira**) e 04/9/2006.

Discute-se nestes autos o direito da parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte devido desde o óbito da instituidora, ocorrido em 29/6/1995, até a DER.

Pois bem, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação original, anterior ao advento da Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Necessário registrar que o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91 não possui natureza prescricional.

Trata-se de norma regulatória do momento da aquisição do direito.

Contudo, a prescrição não corre contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei n.º 8.213/91).

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com o artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, que regula o momento da aquisição do direito.

A autora nasceu em 27/4/1991 (folha 9).

No caso, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, o prazo prescricional só começou a correr quanto ela completou 16 (dezesseis) anos de idade, em 27/4/2007.

Como a DER deu-se em 04/11/2011, não fluiu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Ipsa facto, o benefício é devido desde a data do óbito.

Registre-se que a autora tem direito a sua cota, de 50% do valor da pensão, na forma do artigo 77, *caput*, da LBPS, segundo o qual o valor da pensão deve ser rateado em partes iguais entre os beneficiários.

Afinal, quando do falecimento da instituidora, seu marido Jesus Vieira estava vivo e tinha direito ao benefício, só não o percebendo desde então por força da prescrição.

Observe que Jesus Vieira, pai da autora e beneficiário da pensão por morte, só requereu o benefício em 25/4/2012 (vide documento de f. 72), de modo que em relação a ele deu-se a prescrição das prestações anteriores aos últimos 5 (cinco) anos, prevista no artigo 103, § único, da LBPS.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para limitar o direito da autora à sua cota parte, de 50% do valor da renda mensal da pensão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030337-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030337-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2019/2520

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00093-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Reiterou os termos do agravo retido interposto em face da decisão que não extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do agravo retido, porque reiterado nas razões recursais (artigo 523, § 1º, do CPC).

Porém, nego-lhe provimento, ainda que não apresentado requerimento administrativo, diante da fase processual. A contestação do INSS tornou a questão litigiosa. Ademais, o mérito é favorável à agravante.

BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por conseqüência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O fato gerador está comprovado, pois **Antonio Ferreira da Silva** faleceu em 24/5/2008 (vide certidão de óbito à f. 15).

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora alega ter sido **esposa** do *de cujus*, o que está comprovado na certidão de casamento acostada à f. 14. Porém, **o falecido não tinha a qualidade de segurado**.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: **PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I**

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da

legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de

modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A

manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de

segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010

PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido

decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da

qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da

Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado,

hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:

18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL

NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do

disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e

empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o

que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos

recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da

qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em

vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se

nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador:

DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

TRABALHADORES RURAIS

Noutro passo, para os **trabalhadores rurais segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Vejamos a prova produzida.

Nas certidões constantes de f. 14/15, consta a profissão de lavrador.

O documento de f. 16/18, produzido em 2011, após o falecimento do autor, não possui qualquer força probatória.

As testemunhas ouvidas às disseram que o *de cujus* trabalhara como em várias fazendas da região em que vigia, ou seja, fora trabalhador rural durante toda sua vida (f. 108/115).

No entanto, consoante descrito na própria petição inicial, o falecido nunca trabalhara em regime de economia familiar, mas como **diarista ou boia-fria**.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"

Repita-se: a exceção à regra geral do sistema (contributivo) consiste na situação dos os trabalhadores rurais *segurados especiais*, que obtiveram privilégio em relação aos demais, na norma inserta no artigo 39, I c/c 11, VIII, da Lei nº 8.213/91, que os dispensa do recolhimento de contribuições para fins de percepção de pensão por morte aos dependentes.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, ante a ausência da qualidade de segurado da parte autora.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016207-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016207-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR BENEDITA MARIANO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 10.00.00049-2 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autárquica visando à improcedência do pleito de revisão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença - NB/514.223.219-0 e NB/536.031.825-9), aplicando-se o art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Em suas razões alega que houve a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez sem que tal procedimento fosse intercalado por períodos de atividade que, por sua vez, denotassem retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

No que pertine ao mérito, assiste razão à autarquia, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à temática em questão, observo que os auxílios-doença, anteriormente percebidos pelo segurado, restaram convolados em outros auxílios-doença, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial destes benefícios consistirá na utilização dos salários de benefício, respectivamente, dos auxílios-doença NB/133.530.383-6 e NB/514.223.219-0, corrigidos monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue precedente análogo exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença - NB/133.530.383-6 e auxílio-doença - NB/514.223.219-0 e, da mesma forma, entre a concessão do auxílio-doença - NB/514.223.219-0 e auxílio-doença - NB/536.031.825-9 que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá

somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício dos auxílios-doença - NB/514.223.219-0 e NB/536.031.825-9 devem ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício dos auxílios-doença anteriormente recebidos, reajustados pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Quanto à revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 (recálculo da rmi considerando apenas os 80% maiores salários-de-contribuição) depreende-se dos autos (fls. 12-15) que a autarquia atendeu, de forma plena e satisfatória, à disposição acima explicitada.

Por derradeiro, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-35.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001328-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BARTOLOMEU RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP223578 THAIS TAROZZO FERREIRA GALVÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013283520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/117.925.812-3), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de previdenciário benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/117.925.812-3) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse processual da parte autora, já que a rmi do benefício de auxílio-doença (NB/117.925.812-3) encontra-se calculada nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Contudo, assiste razão à parte autora, já que o referido cálculo carece de exatidão, pelas razões abaixo explicitadas.

O recálculo nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, pressupõe a utilização dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo.

Para o caso *sub judice*, tal percentual representa 80% (oitenta por cento) de 52 (cinquenta e duas) contribuições, o que equivale a 42 (quarenta e duas) contribuições).

Depreende-se dos autos (fls. 13 e 14), que a autarquia adotou o divisor 43 (quarenta e três) para o cálculo da RMI

do benefício da parte autora.

Destarte, diante de tal inexatidão, deve ser recalculada a RMI do benefício de auxílio-doença (NB/117.925.812-3) para que seja adotada, de forma precisa, a revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/117.925.812-3) recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007646-19.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007646-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANA DA SILVA e outros
	: GABRIEL DA SILVA TONINATO incapaz
ADVOGADO	: SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro
REPRESENTANTE	: ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO	: SP130004 FRANCISCO TADEU PELIM e outro
No. ORIG.	: 00076461920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/133.537.669-4), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício acima referido nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum* diante da ausência de interesse processual.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

[Tab][Tab]DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual, quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza

indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

Por força da remessa oficial, passo a análise do mérito.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/133.537.669-4) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALERIANO QUEIROZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREY HENRIQUE TUONO NERY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033422120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/106.892.170-3), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627

RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002329-76.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002329-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE JUNIOR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023297620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/529.015.906-8), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse processual.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, tendo em vista à revisão do benefício, na esfera administrativa, nos termos pleiteados na exordial.

Quanto à temática, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ressalte-se que o benefício previsto na alínea "e" é o benefício de auxílio doença.

In casu, é cediço que fora revisto o benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, constatação esta originada de documento colacionado aos autos (fls. 45).

Contudo, a parte autárquica não apresentou aos autos qualquer outro documento que atestasse o pagamento dos valores em atraso relativos ao período decorrido entre a data da concessão do benefício e a referida revisão administrativa.

Ademais, depreende-se dos autos (fls. 46) que o INSS revisou o benefício nos moldes pleiteados, contudo, não concretizando o pagamento das diferenças.

Destarte, referida autarquia desabonou-se parcialmente do ônus previsto no art. 333, I, do CPC.

Sendo assim, não carece a parte autora de interesse processual.

Deve forma, resta anulada a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, contudo, tão somente para que seja determinado o pagamento das diferenças havidas entre a data da concessão do benefício e a revisão administrativa.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

O pleito da parte autora, como destacado, refere-se não só à revisão do benefício de auxílio-doença (NB/529.015.906-8) nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 (recálculo da RMI considerando tão somente os 80% maiores salários-de-contribuição), mas também ao pagamento das diferenças havidas decorrentes da inércia em implementar-se referida revisão.

Destarte, diante da ausência de comprovação do pagamento de referidas diferenças, determino seu pagamento, respeitando-se a prescrição quinquenal parcelar e descontados possíveis valores pagos na esfera administrativa.

DA SUCUMBÊNCIA.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para determinar o pagamento das diferenças havidas entre a data da concessão do benefício e a revisão na esfera administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA MARIA BEZERRA DE MENEZES HILDEBRAND
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 00010967620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/134.620.537-7), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de previdenciário de pensão por morte (NB/134.620.537-7) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com pesquisa CNIS (segue em anexo), que a autarquia implementou, na esfera administrativa, a revisão nos moldes pleiteados na exordial.

Contudo, não há indicativo de pagamento das diferenças havidas entre o período de concessão do benefício e da efetiva revisão administrativa.

Destarte, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*, contudo, tão somente quanto o pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal parcelar.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/134.620.537-7), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Mantida a sentença *a qua* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal parcelar. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015783-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015783-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00157837320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/131.508.946-4) mediante a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário, nos termos explicitados em sua exordial (fls. 02-23).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum* em decorrência do cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º

IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra-se destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-47.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINILSON CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP320135 CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI e outro
No. ORIG. : 00080584720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.145.792-8), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apeleção da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao

contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.145.792-8) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de

2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Quanto à incidência da prescrição quinquenal parcelar, deve ser reconhecida na hipótese dos autos, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, que prevê a prescrição das parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Por fim, não obstante a ocorrência de revisão nos termos pleiteados na exordial (fls. 25-28), tal procedimento não configura óbice ao pleito da requerente.

Observa-se que, em referida revisão, o INSS não atendeu com exatidão aos preceitos encartados no art. 29, II, da lei 8.213/91, tendo em vista que desconsiderou tão somente 03 (três) salários-de-contribuição no cálculo da RMI do benefício o que, por sua vez, não corresponde ao percentual previsto no dispositivo acima explicitado (80% dos maiores salários-de-contribuição).

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, o INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autarquia**, para alterar o período de incidência da prescrição quinquenal parcelar e **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005907-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005907-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223404 GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059072920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/532.312.107-2; NB/540.606.101-8 e NB/529.584.589-0), recalculando suas RMIs utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC, para o pleito de revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/532.312.107-2; NB/540.606.101-8) e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do mesmo diploma legal, para o pleito de revisão do benefício restante.

Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pleiteando a reforma da sentença, com total improcedência da ação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO NB/529.584.589-0.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/529.584.589-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009. Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, todos os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo. Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição.

Diante do exposto, deve ser mantida, quanto ao mérito, a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041905-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIETA NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP057241 JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 12.00.00148-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação (28/11/2012). Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pede inicialmente o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a suspensão da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida e a possibilidade de causar dano de difícil reparação aos cofres da Autarquia. No mérito, pugna pela improcedência do pleito, posto não ter restado comprovada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.352, de 26/12/01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Consigne-se ainda restar superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fls. 98, não impugnado, a tempo e modo.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessa forma, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte suplicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Tecidas essas considerações, passo ao mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/04/2012, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 28/11/2012 (fl. 16vº) e o óbito ocorreu em 13/04/2012, conforme atestado de fls. 10

A qualidade de segurado foi comprovada. O falecido recebia benefício de aposentadoria por idade rural desde

26/02/2002, cessado na data do óbito (fls. 49).

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls. 54/65) que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que ambos viviam juntos como casados.

Além disso, o endereço do falecido em sua certidão de óbito é o mesmo declarado pela parte autora em seu pedido inicial, tendo, a requerente, instruído a inicial inclusive com cópia de documentos pessoais de um dos filhos do casal, nascido em 03/04/1983 (fls. 09).

Saliente-se ainda que, na espécie, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício.

Embora presente nos autos documento comprobatório da existência de requerimento administrativo da pensão por morte (fls. 22), o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 28/11/2012 (fls. 16vº), consoante decidido pelo magistrado sentenciante, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios também devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, observando-se quanto aos juros de mora e à correção monetária, a fundamentação delineada neste decisório.

Publique-se. Intimem-se.

Transcorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019563-21.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.019563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ODETE BRESSAN
ADVOGADO : SP088447 WILSON PEREZ PEIXOTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00195632120104036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 15/07/2009, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

De início, proceda a Subsecretaria da Nona Turma, à renumeração das folhas deste processo, a partir da folha 115, certificando-se.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/10/2001, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o requerimento administrativo foi apresentado em 15/07/2009 (fls. 59/64), e o óbito ocorreu em 06/10/2001, conforme atestado de fls. 47.

A qualidade de segurado foi comprovada. Conforme se observa das cópias das carteiras de trabalho do falecido (fls. 07/46) e dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/84), *de cujus* mantinha vínculo empregatício com a empresa "T.H.V. Transportes Ltda.", desde 25/04/1995, o qual cessou somente com seu falecimento, em 06/10/2001.

A união estável entre a autora e o finado restou demonstrada ante a juntada de cópia da sentença proferida nos autos do da ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada pela ora autora em face de Cleide Francisco da Silva e Outros, objeto do processo nº 607/06, que tramitou perante a 4ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos/SP, a qual julgou procedente o pedido para "...declarar e reconhecer a existência de união estável entre a autora e o falecido Severino Alves da Silva", ao fundamento de que "*Todas as testemunhas ouvidas por este Juízo foram uníssonas quando depuseram que a autora conviveu com o falecido desde a década de 90. As mesmas testemunhas depuseram que a convivência perdurou até o falecimento de Severino. Outrossim, a autora e o falecido se apresentavam para o sociedade como se fossem um casal. (...).*"

Como assinalado pela MM. Juiz *a quo*, embora tal sentença não seja, propriamente, oponível à autarquia securitária, visto que não foi parte na lide, não há como negar sua eficácia à demonstração da união estável entre a promotente e o finado Severino. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - SEGURADO APOSENTADO - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - COMPROVAÇÃO POR SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DA VARA DE FAMÍLIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO.

1. É assegurada a pensão por morte à companheira de segurado aposentado, na qualidade de dependente previdenciário, admitindo-se como prova dessa condição de companheira cópia de sentença judicial proferida pelo juízo da 2ª Vara de Família de Juiz de Fora/MS.

2. Condição de segurado aposentado reconhecida pelo próprio INSS, que afirmou em sua contestação que o benefício deixado pelo autor está sendo recebido por sua ex-mulher, de quem era separado judicialmente.

3. Honorários advocatícios mantidos em 10%, devendo incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data prolação da sentença, conforme entendimento firmado por esta Turma.

4. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF1ª Reg., REO nº 2002.38.01.002877-5, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 01/10/2007, v.u., DJ 15/10/2007, pg. 16).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA DECLARATÓRIA. PROVA SUFICIENTE. TERMO INICIAL. ART. 76 DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELOS DESPROVIDOS.

1. A prova documental produzida - sentença referente à Ação Declaratória de Sociedade de Fato e De Dependência Econômica n. 11.194/86, processado na 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Taguatinga, na qual houve o reconhecimento da sociedade de fato entre a demandante e o de cujus, no período de 25.01.1982 a 02.01.1985, bem como o acórdão n. 60915 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde, também, foi reconhecida a condição de companheira do instituidor - constitui prova suficiente para demonstrar a condição de companheira. 2. O entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que cabe à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que se pretende a declaração de união estável. Assim, à vista do julgado supra referenciado, restam por completo desfalecidas as alegações quanto à não comprovação do estado de companheirismo.

(...)

5. Apelações desprovidas. Reexame Necessário parcialmente provido para adequar a correção monetária, os juros de mora e os honorários ao entendimento da Corte."

(TRF 1ª Reg., AC nº 2001.34.00.018760-8, 1ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira, j. 20/10/2011, v.u., e-DJF1 21/11/2011, pg. 327).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A sentença negou a pensão militar, por ausência de prova da união estável, recusando força probante da sentença proferida em 1999, pelo Juízo da 2ª Vara de Família de Brasília, que reconheceu a existência de união estável entre a autora e o militar falecido, de maio de 1979 a maio de 1988, data do falecimento do companheiro. 2. A autoridade da coisa julgada prevalece para todos, não podendo a Administração Pública contra ela opor restrições ou embaraços, pois o reconhecimento da união estável é matéria da competência da justiça estadual, e as sentenças das suas Varas de Família constituem prova inequívoca da entidade familiar, oponível à União para fins de concessão de pensão, mesmo sem atrair o interesse do ente federativo naquele processo. Precedentes.

(...)

5. Apelação provida."

(TRF 2ª Reg., AC nº 2006.51.01.014893-0, Sexta Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Nizete lobato Carmo, j. 01/07/2013, v.u., e-DJF2R 11/07/2013).

Além disso, embora intimado, o INSS não opôs recurso, tendo se conformado com os termos do r. julgado singular.

Saliente-se ainda que, na espécie, é desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício.

Comprovada a existência de anterior requerimento administrativo, em 15/09/2009 (fls. 59/ 64), o termo inicial deve ser mantido na data de sua apresentação, consoante decidido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Devem ser mantidos também os honorários advocatícios estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, observando-se quanto aos juros de mora e à correção monetária, a fundamentação delineada neste decisório.

Publique-se. Intimem-se.

Transcorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-98.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARLINDA DA SILVA CELONI
ADVOGADO : SP020661 JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000679820134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Sem condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da autora, pugnando pela procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 52), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 06/01/1994, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 06/01/1994, conforme atestado de fls. 11.

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

A requerente sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural e assim detinha a qualidade de segurado.

À comprovação da alegada atividade rurícola do *de cujus*, a autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de casamento, contraído em 29/07/1950, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 10);
- b) atestado de óbito do marido, com indicação da profissão do finado como "*motorista*" (fls. 11);
- c) Certificado de Dispensa e Incorporação, em nome do de cujus, datado de 31/08/1970, sem indicação de sua profissão (fls. 14);

d) Guia de recolhimento de imposto sindical, relativo ao exercício de 1968, ao Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Araçatuba/SP, datada de 19/02/1968 (fls. 15); e
e) segunda via da certidão de nascimento do filho Dorival Celoni, nascido em 06/01/1962, na qual consta a profissão do genitor, Euclides Celoni, como "lavrador", juntada com a apelação interposta pela requerente (fls. 51).

As testemunhas ouvidas em juízo (fls. 36/39), cujos depoimentos encontram-se gravados em mídia digital acostada a fls. 40, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora, bem como conheceram seu marido, o qual trabalhava em um sítio da família e entregava leite na cidade com um caminhão de sua propriedade. Informaram ainda que o *de cujus* parou trabalhar em razão de doença e logo depois faleceu.

Excetuados o certificado de dispensa e incorporação e o atestado de óbito, os demais documentos (certidão de casamento, guia de recolhimento de imposto sindical e a certidão de nascimento do filho), seriam aptos, a princípio, à comprovação do labor rural pelo falecido marido da postulante.

Contudo, consta do próprio atestado de óbito que quando do falecimento o marido da autora trabalhava como "motorista", atividade essa de nítida natureza urbana, o que afasta o alegado exercício de atividade rurícola.

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, que seu falecido marido exercia efetivamente trabalho rural à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. (grifei)

2. *Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

3. *Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 19/02/2013).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040959-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040959-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILEIDE PEREIRA DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : MS013164 IVAN ALVES CAVALCANTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010648920128120031 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, condicionando a exigência de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser, a postulante, beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da autora, pugnano pela procedência do pleito, ao argumento de que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 18/03/2012, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 18/03/2012, conforme atestado de fls. 20.

A qualidade de segurado não foi comprovada.

O finado, Antônio Garcia de Castro Filho, recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 21/06/2006 (fls. 30).

Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, cumpre verificar se o extinto não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

A requerente sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural e assim detinha a qualidade de segurada. À comprovação da alegada atividade rurícola do *de cujus*, a autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de casamento, realizado em 19/01/1987, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "pedreiro" (fls. 17);
- b) atestado de óbito do marido, sem indicação de sua profissão (fls. 20);
- c) CTPS do falecido com anotação de contratos de trabalho nos períodos de 01/03/1979 a 18/03/1980, como "servente", de 01/09/1980 a 09/04/1981, como "lixador", de 02/05/1985 a 13/05/1986 e de 01/08/1994 a 02/09/1995, ambos como "pedreiro" (fls. 24/27);
- d) certidão de nascimento do filho Humberto Douglas da Silva Castro, em 06/12/1998, sem indicação da profissão dos genitores (fls. 29); e
- e) termo de guarda de menor, concedida à requerente e seu falecido esposo, em 19/06/2008, na qual este se acha qualificado como "pedreiro" (fls. 32).

De outra parte, embora não haja transcrição dos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado singular (fls. 105), verifica-se do teor da r. sentença recorrida, que aludida prova também não certificou o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, dado que aquelas afirmaram que o findado trabalhava em atividade urbana, como "pedreiro e carpinteiro" e quando laborava na área rural era na construção de "cocheiras" e "currais".

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, que seu falecido marido exercia efetivamente trabalho rural à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. (grifei)

2. *Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

3. *Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 19/02/2013).*

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-76.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001669-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LIDIANE MELLO ESPINDOLA incapaz e outro
: ELIAS MELLO ESPINDOLA incapaz
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JACY MELLO ESPINDOLA
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016697620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado 19/06/2012, data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios de R\$ 678,00. Deferida a tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Intimado, o INSS informou que interporia recurso (fls. 102vº).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público ofertou parecer pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Razão assiste à parte apelante.

Em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que

afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso dos autos, o óbito de Lenir Mello Espíndola deu-se em 05/06/2002 (fls. 23), sendo que seus filhos, ora requerentes, Lidiane Mello Espíndola e Elias Mello Espíndola, nascidos aos 15/09/1997 e 08/03/2000 (fls. 17/18), contavam respectivamente 04 (quatro) e 02 (dois) anos de idade, não se lhes aplicando a norma constante do art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Observo que, visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ, Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte em 05/06/2002, data do óbito da instituidora, observando-se quanto aos juros e correção monetária, os termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009669-82.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009669-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANANIAS CARVALHO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP202553 TATIANE LOPES BORGES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00096698220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face da r. decisão de f. 195/196, que, em apreciação monocrática, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos.

Cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Vale dizer, não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação, não encontra guarida nas previsões processuais.

Assim, o oferecimento de embargos infringentes em face da decisão monocrática de relator desta Corte efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em vez lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida", e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável, resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Em sentido análogo, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo não conhecido."

(STJ, AGREsp n. 751.930, Proc. n. 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 21/9/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.

1. Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, ARARESP 1131769, Proc. nº 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal".

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AEERES 999662, Proc. n. 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 4/8/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037955-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037955-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SALVADOR DA SILVA
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Com a inicial juntou documentos (fls. 13/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, observando-se os termos dos arts. 11, § 2º, 12 e 13 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29-07-2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fl. 78, comprova que o(a) autor(a) apresenta "Osteoartrrose da coluna cervical, pequena Protusão de base ampla a qual comprime a margem ventral do saco dural-L3/L4, pequeno abaulamento discal difusa sem estenose foraminal L5/S1 e necrose avascular do quadril direito, sem sinais de desabamento da cabeça do fêmur".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) está devidamente amparado pela autarquia-ré, uma vez que, conforme CINS ora juntado, está em gozo de auxílio-doença desde 02.06.2010, sem data de cessação.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

Isto posto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037933-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037933-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MERCEDES AUGUSTA GONCALVES HONORATO
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00290-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo formulado em 04-05-2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 14/59).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21-11-2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/118, feito em 02-02-20012, dá conta de que a autora "apresenta lesões sub oclusão das artérias circunflexa e diagonalis, em consequência apresentou a pericianda angina que atualmente está controlada devido aos medicamentos em uso, cabe salientar e seguira anexo, ecoardiograma com Doppler realizado em 24/11/2006 apresentando pela pericianda durante o ato pericial que tem como conclusão prolapso mitral com regurgitação discreta, não mostrando em momento algum sofrimento da musculatura cardíaca e apresentando fração de ejeção maior que 55% o que mostra a competência do músculo do coração. Cabe neste momento esclarecer a autora uma confusão que não é incomum de se ver em perícia médica um portador de doença coronariana sendo abordado como portador de miocardiopatia isquêmica que não é o caso em tela. Desta forma a pericianda sendo tratada e com adesão ao tratamento adequado terá a sua patologia controlada, também cabe salientar que o objetivo dessa perícia médica é avaliar se a mesma alegada na inicial comunica a pericianda incapacidade para uma atividade específica levando em consideração outros fatores também. Diante do exposto este perito não observou incapacidade laborativa. **Conclusão: NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA AS ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA**".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002553-22.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE MARIA DA COSTA
ADVOGADO : SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00025532220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 24 de março de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 31 de janeiro de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 69/71.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 1º de março de 2011, às fls. 82/88, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose de coluna. Diante disso, afirmou o *expert* que o autor apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício das atividades laborativas, sem possibilidade de reabilitação profissional (quesitos nº 04 do Juízo e nº 07 da autora, respectivamente).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, eis que o demandante já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo* nos termos da r. sentença monocrática, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042519-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042519-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TERESA DE FATIMA PIRES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP180139 FERNANDA LISBÔA DANTAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00004-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

TERESA DE FÁTIMA PIRES DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LAZARO PIRES DE SOUZA e PASCHOALINA BORIM DE SOUZA, falecidos em 24.07.2003 e 12.07.2010.

Narra a inicial que a autora é filha dos falecidos. Notícia que dependia economicamente dos genitores, tendo em vista que cuidava dos pais e não podia exercer outras atividades. Alega, ainda, que está sofrendo de problemas de coluna. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 137/140, sustentando, em síntese, que foi comprovado nos autos que está inválida para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que os óbitos ocorreram em 2003 e 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com as certidões de óbito, juntadas às fls. 08 e 38.

A qualidade de segurados dos falecidos está demonstrada, tendo em vista que eram beneficiários de aposentadoria (NB 050.275.160-8 e NB 113.036.993-2).

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito dos pais para ter direito ao benefício, na condição de filha maior inválida.

A autora juntou aos autos os documentos médicos de fls. 11/14, onde consta que sofria de doença degenerativa da coluna vertebral.

O Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica.

No laudo pericial com data de 27.05.2013, o médico concluiu que "Não há doença incapacitante atual.", constando no corpo do laudo: "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa." (fls. 119/122).

Assim, observa-se que o laudo pericial concluiu que não havia incapacidade da autora, não estando comprovada a condição de filha maior inválida.

Dessa forma, a autora não tem direito à pensão por morte dos genitores.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014520-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADENILSON BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145206920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo ou a partir de 01.10.2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/77).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.08.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo

Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/126, conclui que "não há doença mental e não há incapacidade laborativa".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ONDINA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00188-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13-11-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 28/46.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento lavrada 2-1-1971, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador, além de anotações de vínculo empregatício de natureza rural do marido nos anos de 1971 a 1976, de 1978 a 1987, de 1995 a 1996 e 1999, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, o documento mais recente que pode ser adotado como válido início de prova material corresponde ao término do último vínculo empregatício do marido, encerrado em 1999, tendo decorrido aproximadamente 8 anos até o implemento da idade mínima.

No caso dos autos, a autora completou a idade mínima em 2007, mas não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Acresça-se que as cópias da CTPS da autora (fls.19) comprova vínculo empregatício como empregada doméstica no período de 11-3-1998 a 29-4-1998, o que afasta a presunção de exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009370-67.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : GILMAR JERONIMO DOS REIS
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00093706720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Gilmar Jerônimo dos Reis impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Piracicaba/SP, diante da demora na análise e conclusão do recurso administrativo n. 35408.000734/2011-51, referente a pedido de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos (fls. 13/20).

A impetrada não prestou informações (fls. 29/30).

O Juízo de primeiro grau deferiu a liminar e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do CPC, julgando parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar à autoridade impetrada que finalize a diligência requerida pela Junta de Recursos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença proferida em 23.05.2013, submetida ao reexame necessário.

A fls. 43/45 a autoridade impetrada informou que "a diligência cumprida e retornado à 14ª Junta de Recursos de São Paulo.

O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 49/50).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, por meio da EC n. 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08:

"o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator [Tab] JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044076-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044076-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO PONCIANO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03409-1 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/93, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor nos períodos entre 1º de outubro de 1981 e 13 de junho de 1982 e de 1º de março de 2003 a 02 de janeiro de 2007, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 47.

Ademais, o requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, entre novembro de 2009 e fevereiro de 2010.

O laudo pericial de 12 de março de 2012, às fls. 69/72, por sua vez, concluiu que o periciado é portador de doença isquêmica crônica do coração e hanseníase (CID-10 I25 e A30, respectivamente), encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Entretanto, em resposta ao quesito nº 11 do requerido (fl. 72), afirmou o

expert que a data do início da incapacidade laboral é aquela apontada pelo laudo pericial emitido pelo INSS, *in casu*, 1º de janeiro de 2009 (fl. 45).

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista o seu último vínculo empregatício cessado em janeiro de 2007 e retorno ao Sistema apenas em novembro de 2009.

Assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91. Ademais, conforme as conclusões periciais, o autor já apresentava incapacidade laboral decorrente de moléstia cardíaca quando do diagnóstico de hanseníase, ocorrido em outubro de 2010 (fl. 45), motivo pelo qual não há que se falar em concessão de benefício previdenciário em virtude desta última patologia.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044171-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE FATIMA COLUZI
ADVOGADO : SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 130 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/142, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 17 de abril de 2013, à fl. 67 e complementado à fl. 110, afirmou que a periciada apresenta consolidação viciosa em 2º dedo da mão esquerda. Todavia, asseverou o *expert* que "*Não há incapacidade laboral*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-72.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000400-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE BENEDITO DA LUZ incapaz
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
REPRESENTANTE : SUELI APARECIDA DE ANDRADE DA LUZ
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004007220124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE BENEDITO DA LUZ, espécie 32, DIB 25/11/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;*
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o pedido, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I e VI, c/c o art. 295, III, todos do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas na forma da lei.

O autor apelou e requereu a anulação da sentença. Traz razões quanto ao mérito e pugna pela procedência do pedido inicial.

O MPF opinou pela manutenção da sentença, pela ausência de requerimento administrativo.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Analisando, de início, o interesse de agir.

A parte autora pretende a adequação do valor da renda mensal do seu benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao disposto no art. 301, § 2º do CPC.

Não há notícias nos autos e no sistema CNIS/Dataprev de pagamento administrativo das diferenças pleiteadas, o que viabiliza o ajuizamento da ação.

Contudo, quanto à ausência de requerimento administrativo, o Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão que determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

Nos termos da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da atividade administrativa, como defendido pelo autor.

Em decisão prolatada em 04-06-2013 pelo Ministro Benedito Gonçalves, o STJ reconheceu a representatividade da questão aqui analisada, objeto do REsp 1369834.

É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, retornem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029290-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DO AMARAL
No. ORIG. : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
: 11.00.00043-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo, reconhecendo o trabalho rural no período de 01/01/1973 a 31/05/1977. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em audiência realizada em 21/03/2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de

aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 31/33.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. Não há documentação nessas condições trazidas pela autora.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. No caso dos autos, a declaração, expedida em 2007, não teve a devida homologação.

A declaração de empregador rural (fls. 32) é equiparada à prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

Não há prova material da atividade rural nos autos, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001402-50.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.001402-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCOS LUCIO DE FREITAS
ADVOGADO	: SP198476 JOSE MARIA BARBOSA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00014025020034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade desenvolvida durante 01/03/1977 a 30/11/1978, 17/01/1979 a 23/04/1980, 03/11/1980 a 13/11/1981, 16/04/1982 a 13/12/1995 e de 09/01/1996 a 05/03/1997, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo (05/02/2003). Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07 do CJF. Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e de 12% ao ano, a partir da Lei 10.406/2002. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 31/07/2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.887, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 17/01/1979 a 23/04/1980, 16/04/1982 a 13/12/1995 e de 09/01/1996 a 05/03/1997.

A atividade de "ajudante de eletricitista" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não apresentado para o período de 01/03/1977 a 30/11/1978, não podendo ser reconhecida a atividade exercida como especial.

A atividade de "torneiro mecânico" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não apresentado para o período de trabalho de 03/11/1980 a 13/11/1981, o que impede o reconhecimento da sua natureza especial.

Passo à análise da possibilidade de concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- anexo).

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da

EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos, 3 meses e 11 dias.

Na data do requerimento administrativo, o autor contava com 34 anos, 2 meses e 12 dias, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Contudo, na data do ajuizamento da ação, o autor não conta com tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que computados 34 anos, 5 meses e 3 dias até 25/04/2003.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluindo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01/03/1977 a 30/11/1978 e de 03/11/1980 a 13/11/1981, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço até o requerimento administrativo (25/04/2003).

O autor recebe atualmente o benefício 149.395.000-0 desde 30/04/2010, razão pela qual não se antecipa a tutela, uma vez que cabe ao autor exercer o direito de escolha do benefício que considerar mais vantajoso, o que somente pode ser auferido após os devidos cálculos efetuados pela autarquia e pelo autor.

Caso opte pelo benefício ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-50.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA SILVEIRA ZIUKEVICIUS GUERREIRO
ADVOGADO : PR020251 NEUSA ROSA FORNACIARI MARTINS
No. ORIG. : 00012065020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.12/58).

O INSS apresentou contestação (fls.80/92).

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

O INSS apelou, alegando que o feito deveria ser extinto com base no art. 269, I, do CPC, tendo em vista que a prova pericial não fora produzida, pois "*a parte autora não compareceu em nenhuma das datas marcadas e sequer manifestou-se a respeito*", mantendo-se inerte. Requer a reforma da sentença para que se decrete a improcedência da pretensão.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a anulação da sentença, "a fim de que sejam complementadas as provas necessárias para o deslinde o feito" (perícia médica).

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A prova pericial não foi produzida em virtude da desídia da parte autora (fls. 115 e 125).

A parte autora não trouxe para os autos qualquer justificativa plausível a respeito do seu não-comparecimento à perícia médica designada pelo Juízo. Logo, não há falar em cerceamento de defesa.

Por tais fundamentos, diante da ausência de produção da prova pericial entendo como não comprovada a incapacidade alegada na inicial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e, em conseqüência, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029348-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALAIDE XAVIER DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : NOELMA FERNANDES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00021-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria à numeração do parecer ministerial acostado aos autos.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 235/238 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 245/281, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que

criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 189/190 atesta ser a autora portadora de quadro de seqüela definitiva em esquizofrenia residual, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

O relato do laudo, no entanto, indica que a doença de que padece a autora vem se arrastando por muitos anos, tendo gerado, inclusive, várias internações, sendo pouco provável da história clínica, atividade anteriormente exercida (serviços gerais, babá - fl. 130) e grau de instrução, que possa ser reabilitada ao mercado de trabalho. Desta forma, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

Todavia, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 25 de abril de 2007 (fls. 130/133) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua genitora, seu padrasto e dois irmãos, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha, dois banheiros, área de serviço e edícula. A assistente social consigna a existência de casa nos fundos, construída por irmão que se mudou e, no momento, aluga o referido imóvel.

A renda familiar deriva, segundo o estudo social, da pensão por morte recebida pela mãe (R\$388,00), da aposentadoria recebida pelo irmão Osvaldo (R\$379,00), do trabalho do irmão José como sapateiro (R\$700,00) e do trabalho informal do padrasto, com aluguel de carro (R\$500,00).

Os medicamentos da autora são fornecidos pela rede pública de saúde e os gastos com farmácia são no importe de R\$7,00.

O estudo social revela, ainda, que descontadas todas as despesas da família, o saldo positivo da renda familiar ainda é de R\$992,98, ou seja, mais de dois salários mínimos da época (R\$380,00).

Ademais, dos extratos do Sistema Único de Benefícios carreados com o parecer ministerial, afere-se que a genitora da demandante percebe atualmente, além do benefício de pensão por morte, aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00098207720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar MARILENE RODRIGUES DE FREITAS como apelante (fls.

173/176).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 163/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 173/176, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de novembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 23/27, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 01 de fevereiro de 2006 a 07 de março de 2008, encontrando-se no período de graça por ocasião do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 160, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 28 de junho de 2013, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho sempre ajudou a prover sua subsistência, por se tratar de pessoa de poucos recursos.

É válido ressaltar que os documentos de fls. 78/82, demonstram que a postulante e o falecido residiam no mesmo endereço.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (02/12/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA

ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Prejudicado o questionamento suscitado pela autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARILENE RODRIGUES DE FREITAS, com data de início do benefício - (DIB: 02/12/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023699-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : RUBENS MONTELLO
ADVOGADO : SP289649 ARETA FERNANDA DA CAMARA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00025738120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS MONTELLO contra a r. decisão que, em ação

proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal (desaposentação) e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que *"Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988."* (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de

indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028909-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MELISSA KLOSER RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP326880 GERALDO JOSÉ HOLTZ DE FREITAS
REPRESENTANTE : URSULA SILVA KLOSER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 30034967120138260279 1 Vr ITARARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por MELISSA KLOSER RODRIGUES, representada por sua genitora Úrsula Silva Kloser, em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 82/83, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Em razões recursais de fls. 85/89, sustenta a parte agravante que a decisão incorreu em equívoco ao qualificar os pólos ativo e passivo da ação.

É o breve relato.

Vistos, em juízo de retratação (art. 557, §1º, CPC).

Assiste razão à agravante, eis que a decisão considerou indevidamente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como agravante, ao invés da menor Melissa Kloser Rodrigues, representada por sua genitora Úrsula Silva Kloser.

Assim, para sanar o equívoco apontado, reconsidero a decisão de fls. 82/83, nos seguintes termos:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco

dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática de fls. 82/83, na forma acima fundamentada, a fim de **converter o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031295-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031295-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DIVA APARECIDA BENATTI NEGRINI
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
SUCEDIDO : HILDO NEGRINI falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 94.00.00162-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 47, que determinou a habilitação da filha do falecido.

Sustenta, em síntese, ser devida apenas a habilitação da esposa do segurado, pois inexistindo filhos menores, é a única dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112 da Lei n. 8.213/91, o que exclui os demais herdeiros-sucessores, filhos maiores.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de habilitação da herdeira filha do falecido.

Prevê o artigo 112 da Lei Previdenciária que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

A norma inserta neste dispositivo legal, atenta ao caráter alimentar da prestação previdenciária, visa facilitar o pagamento, diretamente aos **dependentes previdenciários** habilitados à pensão por morte, de valores não recebidos pelo segurado em vida.

Nesse particular, cito a lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior sobre o tema:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte.

Exemplificam-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões". Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, 2006, pp. 373/374)

A jurisprudência desta Corte Regional tem-se orientado pela tese de que prevalece a sucessão prevista na lei previdenciária, como revelam os acórdãos nos processos n. 2002.61.24.000973-1 (7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina), n. 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), n. 96.03.028205-7 (9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos) e n. 2008.03.00.003331-2 - AG 325072 (10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento). No caso, o MM. Juízo *a quo* determinou a habilitação da herdeira filha do falecido, conforme determina o CPC, segundo a regra geral de sucessões, em dissonância do entendimento da jurisprudência.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo**, para determinar a habilitação tão somente da cônjuge-viúva do falecido, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000310-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000310-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: NILTON LOPES RIOS
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00094368220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON LOPES RIOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra

o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Feira de Santana/BA, local onde reside o agravante.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que o segurado é domiciliado em Feira de Santana/BA (fl. 26), sede da Subseção Judiciária de Feira de Santana, e não em São Paulo/SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que "*Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei*".

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Feira de Santana/BA, que pertence a Seção Judiciária do Estado da Bahia, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Desta forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Feira de Santana, local onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Feira de Santana, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017061-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ATAIDE ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031498020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATAIDE ALEXANDRE em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, de ofício, alterou o valor da causa, declinou de sua

competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal do mesmo Município, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo*, esclarecendo que o valor da causa excede ao limite de 60 salários mínimos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, a da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se a propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vencidas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vencidas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "*desaposentação*", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013287-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUIZ MARIO LUCATELLI
ADVOGADO : SP289649 ARETA FERNANDA DA CAMARA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008303620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ MARIO LUCATELLI contra a r. decisão que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reduziu, de ofício, o valor da causa no tocante aos danos morais pleiteados e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante que o Juízo *a quo* não pode declinar de ofício a competência, em razão de sua natureza relativa, bem assim que o valor da causa excede o limite de sessenta salários mínimos, considerada a pretensão principal e a indenização por danos morais, pedidos cumuláveis entre si.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, vinha decidindo, em casos análogos de minha relatoria e para efeito de valor da causa, que o dano moral a se considerar deveria ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável, apoiado, inclusive, em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP nº 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; RESP nº 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262).

No entanto, inclinou-se a jurisprudência mais recente em reconhecer a possibilidade de o magistrado reduzir o valor da causa, *ex officio*, a fim de adequá-lo ao benefício econômico perseguido, não podendo o *quantum* relativo à indenização por dano moral ser a ele superior, e sim proporcional. Vislumbrou-se, na ocasião, clara tentativa de burla da regra de competência, a fim de se evitar o trâmite das demandas perante o Juizado Especial Federal.

Trago, para ilustração, precedentes deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- *Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

(...)

- *Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

(...)

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

A Egrégia 10ª Turma, a seu turno, assim decidiu:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. LEI 10.259/2001. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. LIMITE ESTABELECIDO PARA O PEDIDO DE DANOS MORAIS.

(...)

III - Para o cálculo do valor da causa, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos, no entanto, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

IV - Dessa forma, observa-se que a nova importância fixada como valor da causa pelo Juízo a quo não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 2011.03.00.027706-6/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 08/03/2012).

Esta 9ª Turma, apreciando caso análogo, firmou o mesmo entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes

na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo não provido."

(AI nº 2013.03.00.006500-0/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DJF3 12/06/2013).

Dessa forma, atribuindo o agravante valor à causa excessivamente elevado, hígida a decisão impugnada ao reduzi-lo à pretensão deduzida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023833-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SELMA MARTINS RODRIGUES FALCAO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060625820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA MARTINS RODRIGUES FALCÃO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a renúncia da aposentadoria atualmente percebida e a concessão de benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições recolhidas posteriormente àquela.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à matéria em destaque, perfilho da orientação adotada pela 9ª Turma deste E. Tribunal, no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Desnecessidade de produção de prova pericial, já que a matéria é eminentemente de direito.

II - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

III - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

IV - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

V - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário.

Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AC nº 2008.61.83.004160-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/11/2010, DJF3 12/11/2010, p. 1176).

Daí, não se mostra razoável extrair a verossimilhança das alegações acerca do direito vindicado.

Sopesa à presente hipótese, ainda, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com a revisão de sua RMI, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336; 9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de Origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024266-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE RENATO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013838620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JOSÉ RENATO DE ARAÚJO, deferiu o pedido de produção de prova pericial contábil visando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 02/04, alega a parte agravante, em síntese, a desnecessidade de produção de prova pericial nas ações que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II, do CPC).

Nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a desaposeção, a instrução processual não prescinde da produção de prova pericial, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabe à parte autora tão somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não se justifica o deferimento da produção da prova pericial contábil requerida pela parte autora, uma vez que, como antes assinalado, trata-se de questão unicamente de direito, o que evidencia a desnecessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**
Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032314-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ROSALINA DE OLIVEIRA DUARTE
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO DE PIRAPORA SP
No. ORIG. : 10015258620138260699 1 Vr SALTO DE PIRAPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALINA DE OLIVEIRA DUARTE em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salto de Pirapora/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/09, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."
(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- *Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado.*"
(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salto de Pirapora/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032139-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : PEDRO DONIZETE LIMA
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052080720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO DONIZETE LIMA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de produção de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais. Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção de prova pericial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrêgia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.* 3. *Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de*

prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho exposto a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. *Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.* "

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.

(...)

IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte agravante não logrou demonstrar que a empresa se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo dificultou sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Cumprido deixar assente que a mera suspeita do agravante sofrer algum prejuízo com a prova já produzida (fl. 30/31), sem nenhum argumento concreto, não é suficiente para a realização da prova pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007712-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007712-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAYCON RODRIGO DE ALMEIDA ENDERLI incapaz e outro
: RENAN ROGERIO ENDERLI incapaz
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE : ANA LUCIA SOARES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 00007027320098120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MAYCON RODRIGO DE ALMEIDA ENDERLI e RENAN ROGÉRIO ENDERLI, reconheceu erro material na sentença pela ausência de fixação de honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a autarquia que, ao tempo em que foram fixados os honorários advocatícios em favor dos autores, já se havia operado a preclusão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que os autores foram intimados da sentença em 11 de julho de 2011 (fl. 16).

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil "É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ademais, a não fixação de honorários advocatícios na sentença não se constitui em erro material capaz de ensejar a correção a qualquer tempo, uma vez que, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

À vista disso tenho que, ao ser protocolada a petição de fls. 27/28, em 13 de fevereiro de 2012, já se operara a preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.** Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029133-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDICTO MENDES
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014886320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por BENEDICTO MENDES, deferiu o pedido de produção de prova pericial contábil visando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 02/04, alega a parte agravante, em síntese, a desnecessidade de produção de prova pericial nas ações que tem por objeto a revisão de benefício previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II, do CPC).

Nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a desaposeção, a instrução processual não prescinde da produção de prova pericial, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabe à parte autora tão somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não se justifica o deferimento da produção da prova pericial contábil requerida pela parte autora, uma vez que, como antes assinalado, trata-se de questão unicamente de direito, o que evidencia a desnecessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030503-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FURATINI
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00124-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS FURATINI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta a parte agravante que por auferir renda inferior a dez salários mínimos mensais, deve ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).
APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

*2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)*

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, em que pese a inicial declaração de hipossuficiência, tendo em vista a análise realizada pelo Juízo *a quo* das informações contidas na Declaração de Imposto de Renda do agravante não juntada aos autos deste agravo, bem como em virtude das remunerações percebidas após a aposentação (fls. 51/57), além do valor auferido a título de aposentadoria por tempo de serviço, conforme impresso do extrato do Sistema Plenus, anexo a presente decisão, de rigor a manutenção da decisão que não concedeu os benefícios da Lei nº 1.060/50.

Cumprе ressaltar que o Juiz *a quo* indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita com base no teor da declaração de imposto de renda apresentada pelo agravante, que por sua vez não fora juntada nestes autos, de sorte a impedir a este julgador o contraponto das informações, dificultando a análise de sua hipossuficiência.

Por derradeiro, não há que se cogitar qualquer violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório ou do acesso à justiça, ante a existência de recursos para arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029320-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029320-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ALINE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 30016293220138260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 37/38, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2013.03.00.030605-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP037716 JOAO SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO MORETI
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033391420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos procuradores da parte autora, Sudatti e Martins - Advogados Associados, em face da r. decisão de f. 64, que lhes indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório da verba honorária em nome da sociedade de advogados.

Relatam, em síntese, ter observado precisamente o disposto no § 3º do artigo 15 da Lei n. 8.906/94 na outorga da procuração, sendo perfeitamente possível a expedição de ofício requisitório das verbas honorárias de sucumbência em nome da sociedade de advogados, conforme pacífica jurisprudência, devendo ser reformada decisão.

Requerem a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados.

Com razão os agravantes.

Com efeito, a Corte Especial do E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 654543/BA, da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, decidiu, por maioria, que a sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado da qual é integrante.

Ficou decidido, também, que a regra do artigo 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94 trata da ética profissional que deve haver entre a sociedade, os advogados que a integram e os seus clientes, com o objetivo de evitar que o advogado de uma sociedade atue com interesses conflitantes.

Assim, entendo que não há óbice a expedição de requisitório em nome de escritório de advocacia. Confira-se à respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. 1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione. 2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes. 3. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, EREsp 723.131/RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28/8/2006, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ART. 15, § 3º, DA LEI N.º 8.096/84. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CESSÃO DE CRÉDITO. EXISTÊNCIA. 1. A sociedade de advogados possui legitimidade para a execução da verba honorária, mesmo que do instrumento de mandato outorgado individualmente aos seus integrantes dela não haja menção. Precedentes. 2. Embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a decisão judicial, na parte referente à condenação nos ônus sucumbenciais, possui a própria parte legitimidade concorrente para a execução da verba honorária. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp1002817/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 9/2/2009)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar a expedição de ofício requisitório referente a verba honorária de sucumbência em nome da sociedade de advogados.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030893-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CLEONICE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029656620134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 66/67vº, em que o Douto Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP, entendendo ser incompetente para apreciar o pedido de indenização por danos morais, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção judiciária.

Aduz ter proposto ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo* retificado o valor atribuído à causa, por acreditar que o pedido de danos morais seria ineficaz naquele Juízo e não no JEF onde poderia ser analisado o seu mérito. No entanto, entende ter direito a cumulação dos pedidos, podendo pleitear o que lhe é devido, como o valor atribuído ao dano moral, o qual somente ao final, por ocasião da sentença, poderá ser apreciado e não em um pré-julgamento como foi feito no caso, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, frise-se a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização por danos morais em razão do indeferimento administrativo considerado irregular, a teor do disposto no artigo 292 do Código de Processo Civil.

Entendo existir correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte, ora agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e, como tal, se inclui na sua competência.

Assim, perfeitamente possível ao D. Juízo *a quo* apreciar o pedido indenizatório formulado pela parte autora.

Cumprir destacar a importância da fixação do correto valor da causa, o qual, em virtude da criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), é fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já firmou entendimento sobre valor da causa ter de corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida.

Confiram-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, expressará o conteúdo econômico almejado e corresponderá ao somatório dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, devendo resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados. A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - **Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas***

cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba." (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. **Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal." (TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).**

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 45.729,81, sendo R\$ 25.000,00 a título de danos morais, tendo o D. Juízo *a quo* alterado para R\$ 20.729,81, "que equivale à diferença entre o valor da causa atribuído pela parte autora e o valor de indenização por danos morais pleiteado" (f. 67 verso).

Desse modo, apesar da cumulação de pedidos ser possível, conforme acima explicitado, o valor almejado a título de danos morais - R\$ 25.000,00 - ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, ou seja, R\$ 15.946,01 - devendo o mesmo ser fixado em, no máximo, R\$ 15.946,01.

Assim, entendo adequado atribuir à causa o valor de R\$ 31.892,02, sendo R\$ 15.946,01 relativo às parcelas vencidas e vincendas e R\$ 15.946,01 a título de danos morais. Com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para fixar o valor da causa na ação subjacente em R\$ 31.892,02 (trinta e um mil, oitocentos e noventa e dois reais e dois centavos), ficando mantida a decisão na parte em que reconhece a incompetência do Juízo e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011443-48.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011443-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2113/2520

APELANTE : JOSE ANTONIO GUIDUGLI
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOUZA ADVOCACIA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros de mora, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 211/212), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício

requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011). "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA.** I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-97.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001873-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO NIVALDO MULATO
ADVOGADO : SP115775 CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00018739720114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/055.622.505-8), mediante a aplicação, na correção dos salários de contribuição, do índice integral do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição do novo benefício a ser implantado é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão. Tanto os argumentos contrários à revisão quanto as arguições preliminares tem sido rejeitadas de plano de acordo com os recentes julgados do E. STJ.

A jurisprudência do E. STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).

Ademais, o Governo Federal propôs, por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, acordo para revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, consistente em recalcular o salário de benefício original, mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) do mês de fevereiro de 1994.

No entanto, para o caso *sub judice*, observo que o benefício foi concedido em 18.05.93, por conseguinte, em seu período básico de cálculo, não existem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, não fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação (segue em anexo).

Por derradeiro, a temática envolvendo reajuste de benefícios e possível ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV) fora enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que, analisando-a, pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023721-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023721-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO PAULO SILVA PINTO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00239-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria especial (NB/103.955.335-1).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003372-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDIVAL BEZERRA FILHO
ADVOGADO : SP064242 MILTON JOSE MARINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI H T NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033722720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/148.710.211-6) com a exclusão do fator previdenciário.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a anulação do *decisum* em decorrência da ausência de citação

do INSS. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, entendo plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil. O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-81.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008101-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MEIRE ARAGAO DA SILVA
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2120/2520

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00081018120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/127.106.555-7), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora, quanto ao pleito de revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Contudo, o *decisum* acima referido deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

De outro vórtice, quanto à possível óbice em ajuizar-se ação individual quando já se encontra decidido idêntico pleito, por intermédio de ação civil pública, não merece prosperar.

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplina a referida matéria. Nestes termos:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - (...);

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum." (g.n.)

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - (...);

II - (...);

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na

hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81." (g.n.)

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (g.n.)

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial (art. 29, II, da lei 8.213/91).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/127.106.555-7) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO

ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n.º 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n.º 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **para julgar procedente o pedido** de revisão do benefício de pensão por morte (NB/127.106.555-7) recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001323-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARLINDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013231320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de incapacidade (auxílio-doença - NB/504.015.760-2), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir, em decorrência de prévia revisão implementada pela autarquia, na esfera administrativa.

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 32-35 que a autarquia atendeu aos preceitos encartados no art. 29, II, da lei 8.213/91 (com redação alterada pela lei 9.876/99), recalculando a renda mensal inicial do benefício auxílio-doença (NB/504.015.760-2) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo.

Contudo, em análise aos referidos documentos não se depreende destes o devido pagamento das diferenças referente ao lapso temporal entre a concessão do benefício (18.06.01) e a revisão administrativa.

Destarte, manifesta-se o interesse processual da parte autora, devendo, por conseguinte, ser anulada a sentença, contudo, tão somente para determinar o pagamento das diferenças decorrentes da revisão outrora implementada.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, **de ofício, anulo em parte a sentença**, nos termos acima explicitados e, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar o pagamento das diferenças havidas em decorrência da revisão do benefício, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-77.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000515-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DIRCELEI APARECIDA DE ALMEIDA e outros
: PAULO CESAR MACHADO JUNIOR
: CAIO HENRIQUE DE ALMEIDA KUPPER MACHADO incapaz
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005157720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Dircelei Aparecida de Almeida Machado e Outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Paulo César Machado.

Autores beneficiários da justiça gratuita.

Vista dos autos ao Procurador do INSS em 09/06/2010 (fls. 37).

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Sem condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da autora, pugnando pela procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 25/12/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 25/12/2005, conforme atestado juntado a fls. 12, a demanda foi proposta em 08/04/2010 (fls. 02) e o INSS deu-se por citado, ao retirar os autos com vista, em 09/06/2010 (fls. 37).

A requerente sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, desde tenra idade, exercendo atividade campesina em regime de economia familiar, e assim detinha a qualidade de segurado.

Entretanto, a qualidade de segurado do *de cujus* não foi comprovada.

À comprovação da alegada atividade rurícola do extinto, a autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos:

- a) cópias das certidões de seu casamento, celebrado em 27/06/1992 e de nascimento dos filhos Paulo César Machado Junior e Caio Henrique de Almeida Hupper Machado, sem indicação da qualificação profissional do marido e genitor (fls. 08/10);
- b) cópia do atestado de óbito do marido, na qual consta sua profissão de "*lavrador*" (fls. 12);
- c) Escritura Pública de Doação, datada de 25/10/1978 e averbação de retificação de área, registrada em 28/03/1988, da qual se verifica que o genitor do finado e seus irmãos receberam da mãe (avó do falecido), como donatários, uma chácara de 25 alqueires e uma gleba de terra com 40 alqueires, ambas situadas no local denominado "*Serra Velha*", no Município de Ribeirão Branco/SP, observando-se desse documento que não há indicação da profissão do pai do falecido, Antenor Kupper Machado (fls. 13/17); e
- d) declaração firmada pelo pai do falecido, em 04/11/1997, com firma reconhecida, dirigida ao Banco do Brasil, informando que fora dado consentimento ao *de cujus*, de profissão "*agricultor*", para exploração de uma área de 0,6 hectares, denominada "*Chácara 3 Irmãos*", situada em Ribeirão Branco, visto que o mesmo pretendia obter financiamento, bancário pela Carteira de Crédito Rural (fls. 31).

Excetuadas as certidões de casamento da autora, de nascimento dos filhos e a escritura pública de registro de imóvel, os demais documentos (atestado de óbito e a declaração ao Banco do Brasil), seriam aptos, a princípio, à comprovação do labor rural pelo falecido marido da postulante.

As testemunhas ouvidas em juízo (fls. 71/72), cujos depoimentos encontram-se gravados em mídia digital acostada a fls. 80, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora e também conheceram seu marido, o qual trabalhava em um sítio da família, plantando milho e feijão, sendo que essa atividade passou a ser desenvolvida por ele após ter laborado em um gasoduto na Cidade de Araucária. Declararam ainda que o sustento da família da autora provinha do labor campestre do extinto marido e, também, do trabalho da requerente, como funcionária da Prefeitura de Ribeirão Branco, a qual já havia trabalhado em um consultório.

A autora, por sua vez, declarou, em seu depoimento, que o marido passou a trabalhar na lavoura, na propriedade da família, no ano de 1999, após ter deixado o emprego no gasoduto, acrescentando que ela trabalhava na Prefeitura de Ribeirão Branco e anteriormente trabalhara em um consultório.

Os extratos do CNIS acostados a fls. 45/50 demonstram que, de fato, o *de cujus* trabalhou em atividade urbana nos períodos de 02/01 a 30/06/1989, 12/08 a 09/11/1998 e 10/11/1998 a 03/05/1999 e a requerente sempre trabalhou no mesmo ramo de atividade, fazendo-o desde maio de 1996.

Por outro lado, a declaração feita pelo genitor do finado, em 04/11/1997, ao Banco do Brasil, indica tão só que o *de cujus* foi autorizado a explorar a propriedade rural de seu pai, como arrendatário. Não há, contudo, comprovação de que tal documento, do qual se vê que o finado pretendia obter financiamento bancário para a efetiva exploração da atividade rural, foi efetivamente recebido pela citada Instituição financeira, ou que a transação bancária foi concluída. Ademais, alguns meses após a feitura da referida declaração, o marido da autora passou a trabalhar como empregado urbano.

Saliente-se que, embora conste na certidão de óbito a profissão do falecido como lavrador, o reconhecimento do labor rural desenvolvido em regime de economia familiar exige que a atividade campesina seja exercida por todos os membros da família, em condições de mútua assistência e colaboração, sem a utilização de empregado, e que o produto obtido seja indispensável à subsistência do grupo, o que não se constata no caso dos autos.

Acresça-se, ainda, que labor campesino exercido em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser reconhecido e computado para efeito de concessão de benefício previdenciário independentemente do

recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º, do citado diploma legal. Depois de 25/07/91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais para viabilizar o reconhecimento e computo do trabalho rural. E, na espécie, a autora, assim como as testemunhas afirmam que o extinto passou a trabalhar na lavoura, somente em 1999, após deixar o labor urbano junto à empresa "Consórcio ICA/CPC/ETESCO" (fls. 46).

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, que seu falecido marido exercia efetivamente trabalho rural, em regime de economia familiar, à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material. (grifei)

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 19/02/2013).

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034339-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034339-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NAZARE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
No. ORIG. : 11.00.00063-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/124.163.633-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/125.497.455-2), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença procedência do pedido, para determinar a revisão dos benefícios nos termos do artigo 29, §5º e II, da lei 8.213/91. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença NB/124.163.633-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5° DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação

previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (*caput* do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação da parte autárquica** para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/125.497.455-2), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033015-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033015-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUIZ CARLOS STOCO
ADVOGADO	: SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00132-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários de incapacidade (auxílios-doença - NB/535.242.891-1 e NB/560.774.806-1), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença para recálculo dos benefícios nos termos dos artigos 29, §5º e II, da lei 8.213/91.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço da apelação no que tange a totalidade das questões objeto de irrisignação, excetuando às pertinentes ao pedido de recálculo dos benefícios nos termos do artigo 29, §5º, da lei 8.213/91, que não foi tratada na petição inicial, configurando inovação não cabível em sede recursal.

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- Agravo regimental a que se nega provimento"

(AGRESP nº 840590 - Processo nº 200600855228/SP - STJ, 6ª Turma, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 08.03.2007, DJ 23.04.2007)

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI dos benefícios previdenciários de incapacidade (auxílios-doença - NB/535.242.891-1 e NB/560.774.806-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do

benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão dos benefícios, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/535.242.891-1 e NB/560.774.806-1), nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041042-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTAHYDES MARIO GAZOLLA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00028-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria de aposentadoria por

tempo de contribuição (NB/063.768.028-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo

decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica** para julgar improcedente o pedido (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-40.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE NICOLAI
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018494020134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/147.585.564-5) com a exclusão do fator previdenciário.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que pertine às alegações da parte autora, destaque-se que não fica atrelado o magistrado a enfrentar todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Sequer se obriga o juiz, como já é de relevante entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se explicita os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si.

Destarte, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, irrelevante motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Por conseguinte, o Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada toda a matéria objeto da presente demanda.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,

multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Safi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003504-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BRAZ ROBERTO MESSINA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035048420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/148.710.211-6) com a exclusão do fator previdenciário ou, mediante a utilização da tábua de mortalidade, nos termos explicitados na exordial (fls. 08).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a anulação do *decisum*. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no que pertine às alegações da parte autora, destaque-se que não fica atrelado o magistrado a enfrentar todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto (STJ - 2ª T., REsp 696.755, Rel. a Min. ELIANA CALMON, j. de 16.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 386).

Sequer se obriga o juiz, como já é de relevante entender jurisprudencial (cf. RJTJESP 115/207), a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, enfrentando-os um a um, se explicita os motivos adotados para a composição do litígio, bastantes em si.

Destarte, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, irrelevante motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Por conseguinte, o Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada toda a matéria objeto da presente demanda, restando assim afastada a preliminar arguida

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova

redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00048825120074036107. Relator: Carlos Francisco. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (TRF3. AC 00071057220064036119. Relator: Leonardo Saffi. Órgão julgador: Nona Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento. Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2012.61.19.003568-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AMADEUS JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP147733 NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035685820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/502.617.138-5; NB/144.976.896-0; NB/502.937.875-4; NB/144.976.941-9; NB/560.337.089-7; NB/144.976.969-9 e NB/570.725.912-7), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, indenização por danos morais.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão dos benefícios acima explicitados, nos termos do artigo 29, II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando, tão somente, a inexistência da prescrição quinquenal parcelar.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, PARA O BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA (NB/502.617.138-5).

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/502.617.138-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética

simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinzenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em

questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão dos benefícios, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Quanto ao pleito da requerente, qual seja, reconhecimento da inexistência da prescrição quinquenal parcelar, não deve prosperar, devendo ser mantida, nos termos do art. 219, §5º, do CPC, atingindo eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Da mesma forma, devem ser descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, PARA OS BENEFÍCIOS AUXÍLIOS-DOENÇA (NB/144.976.896-0; NB/502.937.875-4; NB/144.976.941-9; NB/560.337.089-7; NB/144.976.969-9 e NB/570.725.912-7).

Quanto ao pleito de recálculo das rendas mensais iniciais dos auxílios-doença NB/144.976.896-0; NB/502.937.875-4; NB/144.976.941-9; NB/560.337.089-7; NB/144.976.969-9 e NB/570.725.912-7 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

A aplicabilidade da revisão nos termos acima explicitados requer, como condição "sine qua non", a existência de salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício.

In casu, observo, em análise aos autos (fls. 26-31), que referidos benefícios foram concedidos de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/502.617.138-5, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante da inexistência do requisito acima explicitado, resta afastada a possibilidade de recálculo dos benefícios nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido de revisão dos benefícios por incapacidade (auxílios-doença NB/144.976.896-0; NB/502.937.875-4; NB/144.976.941-9; NB/560.337.089-7; NB/144.976.969-9 e NB/570.725.912-7), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-10.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO : SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00003341020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 116/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não haver obrigatoriedade em manter o benefício concedido até a reabilitação profissional do segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de fevereiro de 2013, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 05 de janeiro de 2013, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 81.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de maio de 2013, às fls. 91/94, o qual concluiu que o periciando é portador de discopatia e artrose lombar, bem como se encontra em *status* pós-operatório de coluna lombar. Ademais, extrai-se do laudo judicial que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, especialmente para serviços braçais os quais desenvolve, sendo passível de reabilitação profissional. Quanto ao início da incapacidade laboral, afirmou

o *expert* que a mesma ocorre desde 27 de fevereiro de 2013.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS, *in casu*, 04 de março de 2013 (fl. 64), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício concedido, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011646-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011646-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTONIO RICCI
ADVOGADO	: SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10.00.00255-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílios-doença - NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6), aplicando-se o art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que pertine ao recálculo dos benefícios (NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6) nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do mesmo diploma legal, quanto ao pleito de recálculo dos benefícios (NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6) nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à improcedência de recálculo dos benefícios (NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6) nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à procedência de recálculo dos benefícios (NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6) nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91 PARA OS BENEFÍCIOS AUXÍLIOS-DOENÇA - NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6.

Quanto à temática em questão, observo que os auxílios-doença, anteriormente percebidos pelo segurado, restaram convolados em outros auxílios-doença, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial destes benefícios consistirá na utilização dos salários de benefício, respectivamente, dos auxílios-doença NB/300.239.505-8 e NB/560.105.119-0, corrigidos monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue precedente análogo exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença - NB/300.239.505-8 e auxílio-doença - NB/560.105.119-0 e, da mesma forma, entre a concessão do auxílio-doença - NB/560.105.119-0 e auxílio-doença - NB/560.393.218-6 que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709). Vê-se, portanto, que o salário de benefício dos auxílios-doença - NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6 devem ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício dos auxílios-doença anteriormente recebidos, reajustados pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA OS BENEFÍCIOS AUXÍLIOS-DOENÇA - NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6.

Quanto ao pleito de recálculo da renda mensal inicial dos auxílios-doença NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6 pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

A aplicabilidade da revisão nos termos acima explicitados requer, como condição "sine qua non", a existência de salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício.

In casu, observo, em análise aos autos (fls. 11-16), que referidos benefícios foram concedidos de forma sequencial e imediatamente após a cessação dos benefícios de auxílios-doença NB/300.239.505-8 e NB/560.105.119-0, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante da inexistência do requisito acima explicitado, resta afastada a possibilidade de recálculo dos benefícios nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Por derradeiro, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão dos benefícios auxílios-doença NB/560.105.119-0 e NB/560.393.218-6, nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023108-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023108-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO DOMINGOS
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00301-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros de mora, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição

do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 105/107), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011).

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO

INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014268-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014268-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP173928 RODRIGO BORGES NICOLAU
No. ORIG. : 02.00.00081-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando excesso de execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial (R\$ 45.429,88, atualizados até setembro/2005).

O apelante, em suas razões recursais, insiste no acolhimento de seus cálculos, no montante de R\$ 45.203,20, atualizados até setembro/2005 (fl. 05).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Importante frisar que, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio. Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. **CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.***

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 14/15, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, com o acréscimo dos juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como honorários periciais.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às fls. 14/15, totalizando o montante de R\$ 45.429,88 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos) atualizados até setembro/2005.

Nesse contexto, não merece guarida o inconformismo do apelante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-80.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PRISCILA VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP213118 ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002148020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários de incapacidade (auxílios-doença - NB/128.468.811-6 e NB/539.026.679-6), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC, diante da prévia revisão, na esfera administrativa, nos moldes pleiteados.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI dos benefícios previdenciários de incapacidade (auxílios-doença - NB/128.468.811-6 e NB/539.026.679-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 70-73 que a autarquia procedeu, na esfera administrativa, a revisão nos moldes pleiteados na exordial, inclusive com o pagamento das diferenças havidas.

Destarte, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por derradeiro, quanto à alegação de que até a presente data não fora efetivado o pagamento das diferenças havidas, trata-se de inovação recursal, já que tal pleito não fora abordado na petição inicial.

Sendo assim, os julgamentos proferidos pelo juízo *a quo* e por esta Egrégia Corte encontram-se em consonância com os requisitos do art. 460, do CPC.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030110-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030110-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JORGE ANTONIO FERREIRA DE AVILA
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/522.756.809-6), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/537.945.218-0), o valor do salário-de-benefício revisto.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora, quanto ao pleito de revisão do benefício nos termos do art. 29, §5º e II, da lei 8.213/91.

Contudo, o *decisum* acima referido deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trazer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial (art. 29, II, da lei 8.213/91).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/522.756.809-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência

social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convalidado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).
PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).
Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido** para determinar a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/522.756.809-6) recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005607-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/124.075.376-1), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro na ausência de interesse de agir (inexistência de prévio requerimento administrativo) da parte autora, quanto ao pleito de revisão dos benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Contudo, o *decisum* acima referido deve ser anulado, pelas razões abaixo explicitadas.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo

previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, que é o caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial (art. 29, II, da lei 8.213/91).

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/124.075.376-1) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"I. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **para julgar procedente o pedido** de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/124.075.376-1) recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034670-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034670-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SENHORINHA DAS GRACAS DO AMARAL DE SOUZA
ADVOGADO	: SP270636 MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG.	: 11.00.00145-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/144.370.364-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício acima referido nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/144.370.364-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n.

8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantido em 10% (dez por cento), contudo, sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios e **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038114-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038114-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO PENARIOL
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 09.00.02362-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (21/10/2008 a 01/08/2011), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir da data do pedido administrativo (21/10/2008).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 07.11.2011 (fl. 117, dos autos em apenso) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre 21/10/2008 e 01/08/2011 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040303-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040303-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO JOSE BALDO
ADVOGADO : SP094300 BRENO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00062-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia

previdenciária, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial (fls. 19/23).

O apelante, em suas razões recursais, reitera que os cálculos apresentados pela contadoria judicial estão incorretos, pois não observaram o teto do valor do salário de contribuição vigente à época nos meses de 05/92 a 08/92 na apuração do salário de benefício (2.126.842,49).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à parte embargante.

Compulsando os autos, verifico que os cálculos da contadoria judicial consideraram na apuração do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, ora embargada, o valor de 2.300.000,00 nas competências de maio a agosto/92, ultrapassando o valor teto de contribuição vigente à época, que era de 2.126,842,49.

É certo que o título judicial (fls. 87/88 dos autos em apenso), determinou que no cálculo da renda mensal inicial, a autarquia considerasse os salários de contribuição dos meses de maio a agosto de 1992, com os valores efetivamente recolhidos pelo segurado no importe de Cr\$ 2.300.000,00. Todavia, atente-se ao fato de que na parte dispositiva do v. acórdão está expressamente consignado que no computo dos valores efetivamente recolhidos seja observado o valor teto.

Nesse passo, apesar de ter sido considerado no título executivo os valores efetivamente recolhidos pela parte embargada, no período supra mencionado, em nenhum momento houve determinação no v. acórdão em afastar a observância do valor teto, para apuração da renda mensal inicial, determinado pela legislação previdenciária.

Deste modo, acolho os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 06/12 que, corretamente considerou os salários de contribuição nos meses de maio a agosto de 1992 no valor de Cr\$ 2.126.842,49, para a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício da parte embargada, totalizando o montante de R\$ 38.973,12 (trinta e oito mil, novecentos e setenta e três reais e doze centavos) atualizados para janeiro/2005).

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 38.973,12 (trinta e oito mil, novecentos e setenta e três reais e doze centavos, atualizados até janeiro de 2005, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TADEU JOSE DE CAMARGO MORAES
ADVOGADO : SP257669 JANAINA DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088660220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/120.244.082-4), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, que seja considerado, como salário-de-contribuição do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/502.343.615-9), o valor do salário-de-benefício revisto.

Sentença improcedência do pedido, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum*. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílios-doença NB/120.244.082-4) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo das RMIs dos benefícios da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seus benefícios nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-

contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à temática em questão, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram

suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709). Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício de auxílio doença (NB/120.244.082-4), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção

monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. No mais, mantida a sentença *a qua*.
Publique-se. Intimem-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017129-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017129-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO VICENTE MONTEIRO
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/502.902.858-3), aplicando-se o art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/502.902.858-3), nos termos do art. 29, § 5º e inc. II da Lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, ressalte-se que, nos termos do art. 436 do CPC, o magistrado não fica adstrito ao lado pericial, podendo formar seu convencimento embasando-se em outros elementos disponíveis nos autos.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, §5º DA LEI 8.213/91.

Quanto à segunda parte do pleito, qual seja, revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/502.902.858-3), nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, observo que o auxílio-doença, anteriormente percebido pelo segurado, restou convolado em aposentadoria por invalidez, sem solução de continuidade.

Com base nesse panorama fático, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à

regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A segunda parte do pleito reside na possibilidade do recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (NB/502.902.858-3) pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

A aplicabilidade da revisão nos termos acima explicitados requer, como condição "sine qua non", a existência de salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício.

In casu, observo, de acordo com documento colacionado aos autos (segue em anexo), que referido benefício foi concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença NB/502.528.345-7, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante da inexistência do requisito acima explicitado, resta afastada a possibilidade de recálculo do benefício nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-34.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000035-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: FABIANO AGNELO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP249695 ANDRÉ MESQUITA MARTINS e outro
REPRESENTANTE	: FRANCISCO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP249695 ANDRÉ MESQUITA MARTINS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000353420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Prova documental.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, ficando suspensa a execução em face da concessão da gratuidade judiciária.

Apelação da parte autora, requerendo a procedência do pedido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 21/05/2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 21/05/2010, conforme atestado de fls. 13.

Consoante se constata dos autos a falecida recebia benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 24/08/2005.

Trata-se de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular e não gera direito de pensão aos dependentes.

Desse modo, é necessário verificar se a extinta não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

Entretanto, a qualidade de segurado da *de cujus* não foi comprovada. Deveras, em análise dos dados extraídos do CNIS (fls. 41), verifica-se que a finada, Neuza Agnelo da Silva, verteu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual, nas competências de 01/1989, 04 e 05/1989, 08/1989, 10/1989 a 02/1990, 07/1990, 11/1994, 07/1996 a 05/1997, 04/1999 a 01/2000, 09/2001 e 05 e 06/2005, tendo recebido benefício de auxílio-doença no período de 18/12/1996 a 20/05/1997, conforme se vê do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino.

Por outro lado, inexistente no processo qualquer informação no sentido de que tenha retornado ao sistema previdenciário em momento posterior à sua última contribuição, quer como contribuinte individual quer como empregada.

Assim, decorridos aproximadamente 05 (cinco) anos entre a competência do último recolhimento (06/2005) e a data do falecimento (21/05/2010), a *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado na data do óbito.

Também não implementara os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascida em 16/05/1959 (fls. 14) e falecida em 21/05/2010, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade e também não havia contribuído por tempo suficiente para obter aposentadoria por tempo de contribuição.

Embora a finada estivesse recebendo amparo social à pessoa deficiente, tal fato, por si só, não faz prova concludente de que ela faria jus à aposentadoria por invalidez, já que a concessão deste benefício por incapacidade depende, dentre outros requisitos, da comprovação da condição de segurado.

Assim, ausente um dos requisitos legais, no caso, a condição de segurada da falecida por ocasião do óbito, torna-se desprovida a análise acerca da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043585-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043585-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FERNANDES SOARES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-1 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por José Fernandes Soares em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhadora rural.

Autor beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação do autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, sobrestada a cobrança de tais verbas enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade processual.

Apelação da parte autora em que pugna reforma do julgado e procedência do pleito, ao argumento de restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção da benesse.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/03/2003, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Lucinda Vieira Soares ocorreu em 14/03/2003, conforme atestado de fls. 15, e o autor requereu, administrativamente, o benefício de pensão por morte em 11/08/2011 (fls. 25).

Entretanto, a qualidade de segurado da finada não foi comprovada.

O autor sustenta, em sua petição inicial, que sua falecida esposa era trabalhadora rural, laborando como diarista na colheita, plantio e cultivo de produtos agrícolas para "*diversos produtores da região*" (Ibiúna/SP), e assim detinha a qualidade de segurada.

Para comprovação do efetivo exercício da atividade campesina pela extinta cônjuge, o autor acostou à peça vestibular razoável início de prova, consistente na cópia de certidão de casamento, celebrado em 29/09/1973, na qual o contraente, ora autor, se acha qualificado como "*lavrador*" (fls. 13).

Contudo, os depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* não foram suficientes à corroboração da prova material amealhada. Deveras, embora tenham afirmado conhecer o demandante e a falecida há mais de 30 (trinta) anos, os quais eram casados e conviveram até o falecimento daquela, informaram, todavia que ambos

"trabalhavam na roça em regime de economia familiar" (fls. 42/43), o que acarreta dúvida razoável sobre a forma em que a falecida efetivamente desenvolvia a atividade campesina.

Além disso, o atestado de óbito não faz qualquer referência acerca da profissão desenvolvida pela falecida por ocasião de seu passamento.

Desse modo, verifica-se que o requerente não juntou aos autos início de prova material do trabalho rural de sua esposa à época do falecimento, e o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, **a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.** (grifei)

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201202596000, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/02/2013).

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, ante a não comprovação da qualidade de segurada especial da falecida, é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-72.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELEM UAITE DA SILVA e outro
: THAIS DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039177220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Elem Uaite da Silva e Thais da Silva Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Francisco Manoel Rodrigues.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido, integrada por embargos de declaração. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da requerente Thais da Silva Rodrigues, pugnando pela reforma do julgado e procedência do pleito no que lhe diz respeito, posto que à época do falecimento de seu pai contava menos de 21 anos, fazendo, portanto, jus

ao benefício nos termos do art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Anote-se, de início, que a presente ação foi proposta por Elem Uaite da Silva e Thais da Silva Rodrigues, na qualidade de companheira e filha do falecido, respectivamente. O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido em relação a ambas e somente a demandante Thais ofertou recurso de apelação, tendo, portanto, a autora Elem Uaite da Silva se conformado com a decisão que indeferiu seu pedido, verificando-se, em relação a esta o trânsito em julgado da sentença.

Pois bem. O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento de Francisco Manoel Rodrigues em 21/09/2010, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise a autarquia foi citada em 21/10/2011 (fls. 30) e o óbito ocorreu em 21/09/2010, conforme atestado juntado a fls. 16.

A qualidade de segurado do finado foi comprovada. Conforme se constata dos dados do CNIS (fls. 41/43), o de cujus possuía diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 11/12/2009 a 28/01/2010, junto à empresa "*A. B. Rodrigues & Cia Ltda.*".

Assim, a teor do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado quando de seu falecimento.

A parte autora comprovou sua condição de beneficiária dependente, na condição de filha do extinto, juntando aos autos cópia de sua certidão de nascimento, da qual se constata que na data do óbito de seu pai (21/09/2010), contava 18 (dezoito) anos e 10 (dez) meses de idade (fls. 47).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, inc. I e § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho.

Assim, deve ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido em relação à autora Thais da Silva Rodrigues.

Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo pela ora apelante, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, ocorrida em 21/10/2011 (fls. 30), em valor a ser calculado na forma da legislação de regência. O benefício deve ser mantido até a data em que a autora completou 21 (vinte e um) anos de idade, conforme o previsto no art. 77, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora Thais da Silva Rodrigues, para reformar parcialmente a r. sentença recorrida e julgar procedente em parte o pedido inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, bem assim no pagamento das verbas de sucumbência, na forma da fundamentação supra.

Considerando que a autora completou 21 anos em 1º/11/2012 (nasceu em 1º/11/1991 - fls. 47), existem, apenas, parcelas vencidas, não havendo, portanto, que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008711-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CATARINA VALENCIO
ADVOGADO : SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00069-4 1 Vt SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Catarina Valencio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua genitora, Maria Conceição Ramos.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos, laudos judiciais e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, sujeitando-se o cumprimento de tal obrigação ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença e procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 18/06/2008, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Maria Conceição Ramos ocorreu em 18/06/2008, conforme atestado de fls. 17 e a autora pleiteou o benefício na esfera administrativa em 04/07/2008 (fls. 87).

A autora, nascida em 22/08/1955 (fl. 08), contava 52 anos de idade, à época do óbito de sua mãe e para fazer jus à pensão por morte deveria comprovar que se encontrava inválida desde antes do falecimento daquela. Entretanto a promovente não logrou comprovar sua dependência econômica em relação à falecida genitora.

Deveras, submetida à perícia médica judicial, realizada aos 29/02/2012, esta foi conclusiva no sentido de que a

requerente não apresentava doença incapacitante. Veja-se que a embasar sua conclusão, o perito destacou que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativos, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, **não sendo possível atribuir incapacidade laborativa**. A periciada não apresenta no momento nenhum déficit decorrente de acidente vascular cerebral. Não há nada digno de nota. A memória está preservada, assim como sua cognição, pragmatismo e iniciativa." (fls. 143/147). (grifei)

Nesse sentido, já decidi esta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

(...)

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida."

(TRF3ª Reg., AC 1101487, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 617)

Por outro lado, os atestados médicos anexados à peça inicial, o relatório social produzido, assim como a prova oral colhida pelo magistrado singular, não são suficientes para afastar a conclusão do laudo médico, restando patente não se tratar, na espécie, de filha maior inválida.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-16.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001968-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: WALDEMAR DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019681620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/056.598.637-6), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002545-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DONILIO PEREIRA BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025457920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/150.074.524-0) com a exclusão do fator previdenciário.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum* em decorrência do cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com resposta.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a

Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002464-16.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002464-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO HOMEM ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024641620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela União em face de r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar o imediato restabelecimento do pagamento dos valores anteriores à revisão administrativa, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma da sentença quanto ao mérito, argumentando precipuamente a legalidade de seu proceder. Ainda evoca falta de interesse de agir, prescrição e ausência de fonte de custeio. Aduz impossibilidade de o Judiciário atuar como legislador positivo. Prequestiona as matérias alegadas.

Já, a União alega em preliminar a falta de interesse de agir e a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, requesta a reforma para fins de improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito as preliminares apresentadas pela União.

A legitimidade passiva é manifesta, pois é o ente político quem arca com o custo do benefício, conquanto seja feito o pagamento pelo INSS.

Não há falar-se em falta de interesses de agir, diante da redução operada no valor da renda mensal, por meio do procedimento de revisão.

Quanto ao mérito, a sentença é de ser mantida pelas razões que passo a expor.

A autor recebe **benefício de aposentadoria por tempo de serviço** NB 079.476.731-1 com DIB em 01/7/85 (f. 14).

Posteriormente, o INSS identificou indício de irregularidade na apuração da renda mensal, devido a cálculo de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, relativa a atividades concomitantes.

Após notificação do autor, procedeu o réu à revisão do valor da renda mensal, passando de R\$ 2.080,23 para R\$ 1.443/21, a partir de 2010.

Pois bem, a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de de eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção: *"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada, tendo o INSS iniciado sua auditoria em 2010 (f. 56/57), sendo o impetrado devidamente notificado (comunicação para defesa à f. 72) para se defender e produzir provas.

Entendo que, no caso, não houve violação do devido processo legal, sob a ótica exclusivamente procedimental. Por outro lado, registro que, quando concedido o benefício, no ano de 1985, não havia legislação limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Posteriormente, nos termos do artigo 54, da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data que o ato foi praticado.

Como, porém, o benefício é anterior a tal lei, conclui-se que o prazo de 5 anos deve começar a ser contado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.784, em 01/02/1999.

Contudo, a Medida Provisória nº 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial para 10 anos, tendo sido convertida na Lei nº 10.839/2004, que deu nova redação ao *caput* do artigo 103 e incluiu o novo artigo 103-A da Lei n. 8.213/91.

Nesse diapasão, há precedentes do STJ com entendimento no sentido de que o artigo 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada" (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A Terceira Seção desta Corte, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), consolidou o entendimento segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei n. 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003; ou seja, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei n. 9.784/99.

2. Hipótese em que embora o benefício da ora agravada tenha sido concedido em momento anterior a entrada em vigor da Lei n. 9784/99, o prazo decadencial somente teve início em 1º.2.1999, e como o procedimento de revisão administrativa iniciou-se em outubro de 2008, evidente que não restou consumada a decadência para revisão do ato administrativo.

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF" (AgRg no REsp 1367552 / SC AGRADO

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8.10.2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJe 20.04.2009).

Ipsa facto, o prazo de decadência para a revisão dos benefícios pela Administração, agora decenal, continua a ser contado a partir de 01/02/1999.

Tinha o INSS, portanto, até fevereiro de 2009 para operar a revisão do benefício do autor.

Porém, somente em 20/8/2010 o INSS deu início ao procedimento de revisão (f. 56/57), tendo sido o autor notificado para apresentar defesa em 28/10/2010 (f. 62).

Operou-se, assim, a **decadência**.

As demais questões alegadas perdem o objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2198/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000243-23.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000243-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA LUZ
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002432320124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial em 21.06.13 (data da incapacidade laborativa). Despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada. Foi determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não

alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.08.10 - fls. 10), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para modificar o termo inicial do benefício.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-36.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS ARAUJO BORGES e outros
: JOSE CARLOS ARAUJO BORGES
: GILBERTO SILVESTRE ARAUJO BORGES
: ANTONIA ARAUJO BORGES DA SILVA
: OSVANDRA ARAUJO BORGES
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA ARAUJO BORGES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045663620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em execução de ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual foi determinada a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 245 julgou extinta a execução (art. 267, VI e IX, CPC), em razão do falecimento da autora.

Em razões recursais de fls. 254/259, pugnam os herdeiros da falecida pela reforma da sentença, uma vez que entendem cabível a transmissão do direito às parcelas vencidas do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 273/274), no sentido do prosseguimento do feito sem sua intervenção. É o sucinto relato.

Dispõe o artigo 21, § 1º, da Lei Assistencial que: "**O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário**" (grifei).

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

Entretanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a

morte do beneficiário no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. Permanece, porém, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tornaram devidos até o falecimento.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REQUISITOS. ÓBITO DA BENEFICIÁRIA NO CURSO DA AÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AOS SUCESSORES. CABIMENTO.

(...)

- Demonstrado o direito da autora à renda mensal vitalícia, que é intransferível, sua morte no curso da ação impõe um termo final ao seu pagamento, mas não exclui a pretensão dos sucessores de receberem as prestações em atraso, desde quando se tornaram devidas até o falecimento. Aliás, os herdeiros deixaram claro que querem somente e exatamente aquilo que não foi pago em vida para beneficiária.

(...)

- Apelação provida em parte. Sentença reformada parcialmente, inclusive, como consequência do reexame necessário."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 94.03.040736-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 370).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SENTENÇA QUE JULGOU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DEVIDO À PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. LEGÍTIMO INTERESSE. DIREITO SUCESSÓRIO. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O falecimento do autor durante a tramitação do processo, onde pleiteava a aposentadoria por invalidez, não leva necessariamente à perda do objeto da ação, pois, em relação ao período em que se encontrava vivo remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

2 - Pedido habilitação dos sucessores a que se defere, com determinação de prosseguimento do processo, afastada a carência da ação.

3- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 90.03.003219-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09.11.1998, DJU 30.03.1999, p. 779).

Portanto, remanesce direito aos sucessores do *de cujus* em receber as verbas que a ele seriam devidas, vencidas entre o termo inicial, 1 de dezembro de 2009 (fl. 182) e o falecimento da beneficiária, 20 de julho de 2012 (fl. 209), descontados os valores já recebidos pela autora, considerando-se a tutela antecipada concedida. Destarte, está presente ainda o interesse processual, motivo pelo qual julgo de rigor a reforma da sentença.

Por outro lado, sobrevivendo o falecimento do segurado no curso da ação de conhecimento ou da execução, os dependentes relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios estarão legitimados à sucessão processual, bastando requerê-la nos autos sem que se faça a abertura de inventário, a fim de que possam fazer jus ao recebimento do montante devido.

Confira-se a jurisprudência sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.

"Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC. Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta."

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 442383, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 11/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 320).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou

arrolamento." (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido 'mortis causa' e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 546497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06/11/2003, DJU 15/12/2003, p. 435).

Desta forma, de rigor a anulação da sentença de fl. 245 e retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução e apuração dos valores devidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-05.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSALVO ANTUNES DOS REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016040520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fl. 37 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 43/56, requer a parte autora a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas

constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 30.09.2013, mais de 10 anos após a concessão do benefício (06.06.2013), de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031805-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031805-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA GALEANO RODRIGUES
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS
CODINOME : HELENA GALIANO RODRIGUES
: HELENA GALEANO
No. ORIG. : 12.00.00456-9 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 263/267 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 278/285, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 314/319), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 240/247 atesta ser a autora portadora de Osteoartrose grave e Obesidade mórbida (CID 10 - M15 e E66), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 19 de julho de 2012 (fls.91/92) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel cedido por comunidade evangélica.

Segundo o estudo social, o casal não possui renda, embora o marido exerça a função de pastor evangélico.

Os extratos do CNIS trazidos com a apelação (fls. 286/287) revelam que o esposo da requerente verte contribuições à Previdência Social, com salário de contribuição correspondente a um salário mínimo.

No entanto, referida contribuição não é suficiente a afastar a presunção de miserabilidade que deflui do conjunto probatório dos autos.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No caso dos autos, à míngua de insurgência da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30/03/2012 - fl.46), mantendo-se a sentença neste ponto como lançada.

Demais critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043828-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ESEQUIEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 133/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 14 de janeiro de 2013, às fls. 100/109, diagnosticou o periciado como portador de hipertensão arterial controlada e artrose incipiente de joelhos, compatível com a idade cronológica e

sem repercussões clínicas. Além disso, concluiu o *expert* que "(...) o Autor NÃO é portador de sequela, lesão ou doença que o impeça desempenhar atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENI ROBERTA DA CRUZ
ADVOGADO : SP196516 MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076721120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/106, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito,

pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação de laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 12 de dezembro de 2012, às fls. 70/87, afirmou que a periciada apresenta dor osteomuscular. Todavia, concluiu o *expert* que *"Durante a perícia, o quadro clínico e o exame físico demonstram diante de manobras e testes, alterações mínimas, não limitantes, e ausência de repercussão neurológica, ou seja, ausência de déficit motor e sensitivo. Do ponto de vista clínico não ficou demonstrado incapacidade"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-60.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018156020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 49/57, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia médica judicial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 28 de junho de 2012, às fls. 28/30, afirmou que o periciado apresentou fratura da coluna (L1) em dezembro de 2003, sendo submetido à cirurgia em janeiro de 2004. Todavia, concluiu o *expert* que "*Não observei qualquer incapacidade laboral*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012464-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADIR PIMENTEL
PROCURADOR : RS058572 JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 136.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 29 de novembro de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 02 de maio de 2011 (NB 545.543.849-9), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 64/65.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de junho de 2012, às fls. 130/135, o qual concluiu que o periciado é portador de dependência de múltiplas substâncias, mais especificamente cocaína, maconha e álcool (CID-10 F19.2), encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Além disso, esclareceu o *expert* que o início da incapacidade deu-se em julho de 2011, conforme avaliação clínica e documentos médicos constantes dos autos.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo realizado em 20 de julho de 2011 (fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em face da Defensoria Pública da

União, esta não pode prosperar, porquanto os órgãos em questão integram a mesma pessoa jurídica de direito público (União), o que atrai o fenômeno da confusão, qual seja, quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor, fato extintivo, pois, da obrigação.

Firmou-se, neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. 'Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença' (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios."

(Corte Especial, RESP 1199715/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/02/2011, DJE 12/04/2011).

Afasto, portanto, a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-46.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA GUSMAN incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : ANTONIO GUSMAN
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Pela decisão de fls. 94/95, foi anulada a r. sentença de fl. 51, que julgou improcedente o pedido.

A r. sentença monocrática de fls. 161/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 167/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 192/193), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, entendo que o valor da condenação supera 60 salários mínimos, sendo o *decisum*, portanto, passível de submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 142/144 atesta ser a autora portadora de esquizofrenia, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Ademais, a demandante foi interdita, conforme certidão de fl. 25.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 3 de agosto de 2012 (fls. 139/141) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu genitor, os quais residem em imóvel financiado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo.

O estudo social revela, ainda, gastos com medicamentos no importe de R\$200,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do

requerimento administrativo (05/08/2004 - fl.33), mantendo-se a sentença neste ponto.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Critérios de fixação das custas judiciais e honorários advocatícios mantidos, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-42.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050814220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, em que pugna pela reforma da sentença, com o acolhimento do pedido inicial.

Recurso adesivo interposto pelo INSS, oportunidade em que pleiteia o reconhecimento da decadência.

Recursos devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposestação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que

aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior

Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do

segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027959-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027959-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA DE ARRUDA GALVAO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 78-80 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral, tendo apenas restrições para tarefas que necessitem a sua permanência em posição ortostática por longo período". Afirmou, ainda, que a demandante realizando todo serviço doméstico que sempre realizou e sem ajuda de terceiros, sendo que nunca laborou fora do lar.

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 58 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EGLANTINA SIQUEIRA DE MOURA SILVA
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
No. ORIG. : 00025643420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 09.02.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.47-49) atesta que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, hérnia de disco, miocardiopatia dilatada, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 30.07.12, dá conta que o autor reside com seu esposo, aposentado. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 95/131).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022981-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022981-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAZAO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	: SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG.	: 12.00.00007-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, desde a citação válida. Não foi determinado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, realizado em 04.01.13, dá conta que a parte autora reside com sua esposa, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo (fls. 63-69).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da

Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e nego seguimento à apelação autárquica. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018112-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018112-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUSIA MARGARIDA RUBIN RIO
ADVOGADO : SP274676 MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI
No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Sem custas e despesas processuais. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e os juros de mora fixados de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 92-101) atesta que a parte autora é portadora de poliartrite, osteoporose e hipotireoidismo, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 04.09.12, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo (fls. 84-86).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de

medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, mantenho como data inicial do benefício a data da citação (28.12.10 - fls. 23).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015017-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015017-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA PENHA DE SA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00071-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de

15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No caso em análise, necessário é, antes de tudo, verificar se o autor detém a qualidade de segurado da Previdência Social.

Observa-se através de consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, como facultativo, e efetuou recolhimentos das competências de julho/08 à de novembro/13.

Quanto à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela de poliomielite em pé esquerdo (fls. 38-43).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-51.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DINALVA DA SILVA FERRARI
ADVOGADO : SP296317 PAULO HENRIQUE DE JESUS BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020665120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 119/127, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 02 de maio de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de agosto de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 16 de agosto de 2000 e, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 87, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de maio de 1976 a janeiro de 1995.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser entendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período

de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 24 de dezembro de 1946), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-43.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS RODOLFO DE MORAES
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080414320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS RODOLFO DE MORAES em face da decisão monocrática de fls. 123/125, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 127/128, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter sido pronunciado acerca dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A r. sentença de primeiro grau, ao julgar parcialmente procedente o pedido inicial e conceder o benefício de auxílio doença, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O apelo do autor limitou-se à espécie do benefício concedido, pretendendo a reforma do *decisum* para que fosse aposentado por invalidez.

A decisão deste Relator acolheu o pedido e concedeu ao autor a aposentadoria por invalidez, mantendo inalterados os demais parâmetros da condenação, à míngua de impugnação.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-64.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000793-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VITOR HUGO DA SILVA RIBEIRO incapaz e outro
: BRENDA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
REPRESENTANTE : MARCIA ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007936420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 95/99, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 106/109, em que opina pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar

desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Edivaldo Francisco Ribeiro, recolhido à prisão desde 29 de junho de 2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 55.

A qualidade de segurado do genitor dos autores restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de agosto de 2008 e 30 de outubro de 2008, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 09/11.

Além disso, verteu uma contribuição previdenciária em maio de 2009, conforme consta nos extratos do CNIS de fls. 13/15, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Os autores, nascidos em 209 de setembro de 2001 e, em 18 de março de 2004, são menores de 21 anos e, de fato, filhos do segurado, conforme comprovam as Certidões de Nascimento de fls. 07/08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 45 e 60 que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de maio de 2009, foi no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/09, vigente ao tempo da prisão, correspondente a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020105-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020105-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MAILON TORRES incapaz e outro
: CLAUDEMIR TORRES incapaz
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
REPRESENTANTE : JOANA TORRES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 12.00.00196-8 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 48/53 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 57/59, em que opina pelo conhecimento e não provimento ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 28 de novembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de agosto de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

A qualidade de trabalhadora rural da falecida restou comprovada pela Certidão de fl. 21, emanada da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, onde consta que ela exercia a atividade rural, em regime de economia familiar, na terra indígena Amanbai, em Mato Grosso do Sul, constituindo prova plena do referido labor, nos termos do artigo 106 da Lei de Benefícios.

Os autores, nascidos em 07 de abril de 2001 e, em 01 de outubro de 2003, são menores de 21 anos e, de fato, filhos da segurada, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 24 e 26.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual

das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA NUNES RUFINO
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 11.00.00066-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício

Em razões recursais de fls. 39/46, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente, quanto à concessão de efeito suspensivo ao presente recurso recebido no duplo efeito, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento e Certidões de Nascimento de filhos (fls. 08 e 10/12), em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1977 e 1992/1998, além da Certidão de Óbito de fl. 09, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em dezembro de 2007, ele ostentava a mesma condição.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 33/34).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 45/47 demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo marido a partir de novembro de 1986 a março de 1999, bem como de julho de 1999 a maio de 2000, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma

vez que houve retorno ao labor rural como restou demonstrado, pelo conjunto probatório. Por outro lado, os depoimentos encontram-se em consonância com a realidade vivida pela parte autora, que implementou a carência necessária.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042494-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAMIRO CORREIA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00131-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/78, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 55/63, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que

contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de fevereiro de 2013, às fls. 55/63, diagnosticou o periciado como portador de lombalgia, entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043439-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043439-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDIR APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MS003440 RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01809-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

Agravo retido interposto às fls. 77/79 pela Autarquia Previdenciária.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 120/127, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, especialmente o de auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, deixo de apreciar o pedido de concessão de auxílio-acidente, na medida em que não constou da exordial, em respeito ao princípio do dispositivo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de junho de 2012, às fls. 81/90, diagnosticou o periciado, que é destro, como portador de lesões sequelares de grau leve no 1º, 2º e 3º dedos da mão esquerda. Todavia, concluiu o *expert* que o autor encontra-se "apto para o Trabalho, com algumas limitações funcionais de Grau Leve relativamente à Mão Esquerda" (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente

motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012907-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LINDOMAR MARCELINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00129071420104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 65.

A r. decisão de fl. 117 revogou a tutela antecipada anteriormente deferida.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152, por sua vez, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada deferida à fl. 65. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, os vínculos empregatícios mantidos pelo autor no período descontínuo entre 07 de junho de 1994 e 02 de março de 2011, conforme a cópia da CTPS de fls. 30/41 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 153, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 21 de outubro de 2010.

O laudo pericial de 26 de outubro de 2012, às fls. 106/116, por sua vez, concluiu que o periciado é portador de artrose em perna esquerda, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando as conclusões periciais e o histórico de vida laboral do demandante, demonstrado às fls. 30/41 e 153, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o seu trabalho habitual, assim como parcial e permanente para as demais atividades laborativas.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção acerca da incapacidade do requerente, que atualmente conta com 38 anos de idade, para as suas atividades laborativas habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 02 de fevereiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013088-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MANUEL CANDIDO ARAUJO GOMES
ADVOGADO : SP184715 JOÃO BOSCO DE SOUZA
: SP187228 ANDRE LUIS SIQUEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00130882920084036104 6 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 50/51, que deu parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação explicitada, e manteve a decisão de primeiro grau no tocante à aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Em razões recursais de fls. 53/57, aduz a autarquia previdenciária a decadência do direito à revisão.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Cumpre observar que a quaestio posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na sequência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de

1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora: "Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria n.º 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1.º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora teve vigência a partir de 09/10/1995, com período básico de cálculo que contemplou as competências de outubro de 1992 a setembro de 1995. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.** "

Com razão o agravante.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, ex vi do art. 210 do CC/02, in verbis:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 09.10.1995 (fls. 16/17), mediante a aplicação do índice do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, para fins de apuração do salário de benefício. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 18.12.2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 50/51 e, em novo julgamento, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP300587 WAGNER SOUZA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013922020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, bem como improcedentes os demais pedidos.

Em razões recursais de fls. 93/100, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de prova pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto ao pedido de realização de prova pericial, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

A preclusão temporal para a prática de atos processuais pode ser afastada, excepcionalmente, nas hipóteses em que haja a demonstração de justa causa, momento em que o magistrado poderá devolver o prazo para a realização do ato, *ex vi* do art. 183 do CPC, *in verbis*:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte, e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar."

In casu, verifico que a discussão acerca do cabimento da elaboração de perícia médica encontra-se preclusa, uma vez que o patrono do demandante, regularmente intimado a fim de especificar as provas que pretendia produzir (fl. 85), manifestou-se no sentido da não produção de provas (fl. 86), o que gerou o encerramento da instrução processual.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Da análise do ofício do INSS de fl. 79, verifico que fora concedida, em sede administrativa, a aposentadoria por invalidez, com início em 19 de dezembro de 2012, pelo que remanesce a apreciação do mérito quanto ao direito a benefício previdenciário no interregno entre 16 de fevereiro de 2012 (dia posterior à cessação do auxílio-doença, fl. 32) e 18 de dezembro de 2012, uma vez que não se trata de reconhecimento jurídico do pedido.

Para efeito de demonstração da incapacidade para o labor desde o momento da cessação do auxílio-doença já mencionado, foi designada perícia médica judicial.

Ocorre que o demandante não fora localizado no endereço por ele informado (fl. 54), o que gerou a não produção da prova pericial (fl. 75).

Assim sendo, não restou demonstrada a alegada incapacidade laboral no interregno temporal mencionado, ônus

este que competia ao requerente, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil, pelo que não faz jus aos benefícios vindicados em momento anterior à concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (19 de dezembro de 2012).

Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005459-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIA DIAS DE GODOI
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00054596620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OTILIA DIAS DE GODOI em face da decisão monocrática de fl. 87, proferida por este Relator, que, rejeitou a matéria preliminar e, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC e, negou seguimento à apelação por prejudicada. Em razões recursais de fls. 89/90, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, eis que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, muito embora o seu salário de benefício tenha superado o teto previdenciário vigente à época da concessão após a revisão deferida em razão da aplicação do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a contradição apontada. O extrato do Sistema DATAPREV juntado aos autos (fl. 14), informou como salário de benefício do autor o *quantum* de R\$ 443,73, entretanto, após a revisão implementada pela aplicação do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, conforme a análise dos documentos colacionados às fls. 55/57, 65 e 67, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão.

Dessa forma, haja vista que não existe carência do direito de ação, passo a analisar o *meritum causae*.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento

previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 55/57, 65 e 67, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o

pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, como bem decidiu o Juízo monocrático. Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada e, por conseguinte, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial, para reformar a r. sentença quanto aos juros de mora e às custas processuais.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018999-69.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.018999-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.03248-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 16/18 julgou procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução nos termos da conta do INSS, para o pagamento do valor de R\$ 18.152,33.

Em sede de julgamento de embargos de declaração (fls. 29/31) a autarquia fora condenada ao pagamento da multa prevista no art. 538 do CPC, no percentual de 1% sobre o valor da causa, ante a consideração do caráter protelatório do recurso.

Em razões de apelação de fls. 36/42, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que seus embargos não foram protelatórios, o que impõe o afastamento da penalidade aplicada. Pleiteia, ainda, a fixação do correto *quantum debeat* (R\$ 17.977,23).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação,

rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

De acordo com a manifestação de fl. 14 bem como do teor da r. sentença, não impugnada pelo exequente, vislumbro que o excesso executivo fazia-se presente, restando homologada a memória de cálculo do INSS, para fins de satisfação do montante devido.

Vislumbro, assim, que o cerne do recurso é averiguar qual o *quantum debeatur* que deve orientar a execução, ou seja, qual o valor devido ao credor que constou dos cálculos do INSS.

Parcial razão assiste à autarquia.

Não obstante tenha o Juízo *a quo* determinado o prosseguimento da execução nos moldes da conta formulada pelo Setor Contábil do INSS, restou consagrado quantia pouco superior à devida, qual seja, R\$ 18.152,33, o que merece reparos.

De outra sorte, não há falar em homologação do *quantum* de R\$ 17.977,23, posto que, em análise detida dos cálculos realizados pelo órgão administrativo competente de fls. 06/08, constato que as parcelas devidas ao credor, acrescidas de correção e juros de mora (valor principal), resultam na quantia de R\$ 16.502,12 (fl. 07). Já os honorários advocatícios (verba acessória), cuja base de cálculo observou a data da sentença (12/2009), conferem ao causídico o valor de R\$ 1.634,29 (fl. 08).

Somadas as duas grandezas (principal + acessório) alcança-se o *quantum debeatur* de R\$ 18.136,41, que homologo, para que sirva de base à satisfação dos créditos devidos.

No tocante à condenação do ente previdenciário ao pagamento da multa prevista pelo art. 538, parágrafo único, do CPC, esta não deve prevalecer, haja vista que, efetivamente, havia divergência entre o valor adotado pelo *decisum* e àquele realmente devido, o que afasta a natureza protelatória dos embargos, em que pese o fato de a confusão ter sido gerada pelo próprio INSS, quando apontou à fl. 05 o valor de R\$ 18.152,33, o que conduziu o Juízo ao equívoco.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para fixar o correto *quantum debeatur* e afastar a condenação do INSS às penas do art. 538, parágrafo único, do mesmo *codex*, tudo consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-04.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO SERGIO DE NOBILE
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063870420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, alternativamente, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 195/200 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 206/232, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, passo à análise do pedido de aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, instruiu a parte autora a exordial com os seguintes documentos:

- Formulário DSS-8030 de fl. 27, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Offício Serviços Gerais Ltda.*, entre 21 de novembro de 1988 e 06 de abril de 1989, contendo a informação de que o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 voltz.

- Formulário DIRBEN-8030 de fl. 34 e Laudo Pericial de fls. 35/37, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Cia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP*, entre 07 de abril de 1989 e 05 de março de 1997, contendo a informação de que o postulante estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo tensão elétrica acima de 250 voltz.

Por outro lado, conquanto o autor pleiteie o reconhecimento da natureza especial do vínculo empregatício estabelecido, a partir de 06 de março de 1997, junto a *Cia. de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP*, não trouxe aos autos formulários ou laudos periciais a respeito, tornando-se inviável o reconhecimento.

Nesse particular, observe que o laudo pericial de fls. 35/37, conquanto tenha sido expedido em 16 de junho de 2003, se reporta apenas ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Cia. de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP* até 05 de março de 1997.

Nesse contexto, considerando os vínculos de natureza especial já reconhecidos em sede administrativa, ou seja, estabelecidos entre 21 de novembro de 1988 e 06 de abril de 1989 e, entre 07 de abril de 1989 e 05 de março de 1997, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 20 de março de 2008, com 8 anos, 3 meses e 15 dias de tempo de serviço de natureza especial, insuficiente a ensejar a concessão do benefício vindicado.

No que tange ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, algumas considerações iniciais se fazem necessárias.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão para comum do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida

posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o

direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 27, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Offício Serviços Gerais Ltda., entre 21 de novembro de 1988 e 06 de abril de 1989, contendo a informação de que o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 voltz.

- Formulário DIRBEN-8030 de fl. 34 e Laudo Pericial de fls. 35/37, pertinentes ao vínculo empregatício estabelecido junto a Cia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP, entre 07 de abril de 1989 e 05 de março de 1997, contendo a informação de que o postulante estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo tensão elétrica acima de 250 voltz.

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades perigosas nos períodos mencionados. Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 8 anos, 3 meses e 15 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (3 anos, 3 meses e 24 dias), equivalem a 11 anos, 7 meses e 9 dias.

Por outro lado, se torna inviável o reconhecimento da natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos a partir de 06 de março de 1997, dada a ausência de laudo pericial a respeito, nos moldes já explicitados no corpo desta decisão.

Somados os vínculos empregatícios, cuja natureza especial ora se tem por reconhecida, aos demais vínculos de natureza comum constantes na CTPS de fls. 39/41, além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (fls. 55/56), contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 20 de março de 2008, com tempo de serviço correspondente a 30 anos, 10 meses e 29 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ademais, se torna inviável averiguar se a parte autora faria jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional através da aplicação das regras transitórias estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que não restaria preenchido o requisito etário de 53 anos, já que o postulante nasceu em 04 de abril de 1963 (fl. 28) e, por ocasião do ajuizamento da demanda (21/08/2008), contava com 45 anos de idade.

Ressalto que, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que o postulante já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1607306937), desde 23 de julho de 2012, razão por que deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil, a fim de incluir eventuais vínculos empregatícios estabelecidos após o ajuizamento da demanda.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de

improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014161-81.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO SOARES
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141618120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 148/168 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especial o período que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/185, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais em todos os lapsos deduzidos. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à benesse em questão se comprovados os 25 anos de trabalho.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 119/120, a seu turno, demonstram que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente os interregnos de 08.05.2001 a 07.11.2001, 04.11.2002 a 03.02.2003 e 13.03.2003 a 01.04.2003 como exercidos em condições especiais, razão pela qual reputo tais intervalos como incontestados.

Para a comprovação da atividade especial nos períodos remanescentes, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 07.07.1980 a 07.10.1983 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 27/28 - Carregador / Aj. Vidraria - atividades realizadas no setor de vidraria: *"Carregar as peças de vidro desmoldadas, da prensa até o forno de recozimento, posicionar corretamente a pazinha no suporte sob as forquilhas de desmoldagem da prensa, pegar a pazinha com a lente e levá-la até o forno de recozimento em tempo inferior a 10 segundos, verificar se a lente está dentro dos padrões de qualidade esperada, colocar no carrinho de cacos as lentes que não estiver dentro do padrão de qualidade, colocar a lente no forno de recozimento, organizar a entrada das lentes de todos as prensas forno de recozimento, passar desmoldante sobre a superfície das rampas de saída dos transportadores, preparar pazinhas para carregar lentes, trabalhar conforme as normas da empresa, manter o local de trabalho limpo e organizado."*: enquadramento com base no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- período de 21.03.1984 a 01.07.1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 29/30 - Aj. Vidraria / Vidreiro - atividades exercidas no setor de vidraria - exposição a ruído de 110 decibéis no lapso de 09.07.1994 a 01.07.1997: enquadramento com base no código 2.5.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 até 28.04.1995 e, posteriormente, no código 1.1.5 do Anexo I do mesmo diploma legal;

- período de 16.09.1997 a 28.03.2001 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 33 - Vidreiro - exposição a ruído de 105 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 08.11.2001 a 19.06.2002 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 37/38 - Vidreiro - exposição a ruído de 98 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 16.04.2003 a 25.04.2008 (data do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 41 - Vidreiro - exposição a ruído de 105 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 10.07.2008 a 28.11.2008 (data do documento) - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 42/43 - Vidreiro - exposição a ruído acima de 101 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 17 de fevereiro de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 73), **26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2006.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o § 2º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 17 de fevereiro de 2008 (fl. 73).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19 de março de 2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002155-52.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2261/2520

APELANTE : NILDO DO NASCIMENTO VIEIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021555220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em mandado de segurança impetrado por NILDO DO NASCIMENTO VIEIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar que o INSS compute como especial o período de atividade que indica. Sem custas e honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/95, pleiteia a parte autora a conversão para especial do tempo de serviço comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A Autarquia Previdenciária, igualmente inconformada, recorre às fls. 102/103, aduzindo que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, razão pela qual pugna pela reforma da sentença e a denegação da segurança.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 129/139, opinando pelo desprovimento da remessa oficial e das apelações.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo

§1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão,

considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço. Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse ponto, importante consignar que a especialidade do período de 01.08.1989 a 02.12.1998 é incontroversa, uma vez que o próprio Instituto Previdenciário, em sede administrativa, já reconheceu tal lapso como exercido em condições especiais, conforme informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 50/51.

Para a comprovação da atividade especial no período remanescente, trouxe o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 03.12.1998 a 14.11.2012 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 45/46 - Operador de Máquinas - exposição a ruído acima de 90 decibéis até 31.07.2004 e, posteriormente, acima de 85 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado exercício de atividades em condições especiais no período de 03.12.1998 a 14.11.2012, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

De outra sorte, não merece prosperar o pleito de conversão inversa formulado pela parte autora, haja vista que a pretensão de converter o tempo comum em especial mediante a aplicação da alíquota 0.71 era possível apenas sob a égide do Decreto nº 611/92, em seu artigo 64. Igual previsão não foi repetida no Decreto nº 3.048/99, não sendo mais possível considerar um tempo comum como especial de maneira ficta.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 23 de novembro de 2012 (data do requerimento administrativo - fl. 22), **23 (vinte e três) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, faz jus o impetrante ao reconhecimento do período anteriormente descrito, não lhe assistindo, contudo, direito líquido e certo ao que se refere à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO APARECIDO DE NOVAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00086221320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/100), no sentido do provimento do recurso.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo de primeiro grau indeferiu a exordial sob o fundamento de que *"a solução do litígio demanda análise de provas"*.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. A meu julgar, a *quaestio* ventilada na presente ação independe de dilação probatória, na medida em que se pleiteia tão somente a renúncia ao benefício previdenciário para obtenção de outro mais vantajoso, com a consideração do período contribuído após a aposentação. Trata-se, portanto, de matéria eminentemente de direito.

De rigor, portanto, a anulação da sentença e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, avanço na análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação

jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO

RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do impetrante** para anular a sentença. Com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma processual, denego a segurança.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043318-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AILTON COUTINHO
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039193420118260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do

direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação. Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial

de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta

Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade

rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043284-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA FINOTTI
ADVOGADO : SP053069 JOSE BIASOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00106-1 2 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado*

etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente

(*'desaposentação'*). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais

favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-72.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
No. ORIG. : 00004017220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 68/72 pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 147/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não haver obrigatoriedade em manter o benefício concedido até a reabilitação profissional da segurada.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de fevereiro de 2013, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 550.088.794-3) até 14 de abril de 2012, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 41.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 23 de maio de 2013, às fls. 121/124, o qual concluiu que a pericianda é portadora de fibromialgia, discopatia lombar e cisto de Tarlov sacral, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Quanto ao início da incapacidade laboral, afirmou o *expert* que a mesma ocorre desde 28 de novembro de 2012 (quesito nº 12 do INSS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, estando a demandante temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em procedimento de reabilitação profissional.

O termo inicial do benefício, por sua vez, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 12 de dezembro de 2012 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-15.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003079-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JACQUELINE SILVA PINTO
ADVOGADO	: SP124924 DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030791520124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/70, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito,

requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 18 de outubro de 2012, às fls. 33/35, diagnosticou a periciada como portadora de hérnia de disco (CID-10 M51.2). Todavia, concluiu o *expert* que "*Não há incapacidade laboral*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ademais, não merece prosperar a insurgência da parte autora em relação à condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixado em 5% do valor da causa, tendo em vista o sobrestamento do ônus, nos termos dos arts. 7º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILO GODIM DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP203764 NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087672920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não

existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021041-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS FERNANDO GIRAO
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ041083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/80, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram

preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.
Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do labor campesino exercido sem o formal registro em CTPS, entre a data em que completou dez anos de idade (08 de setembro de 1960) e a data anterior ao labor campesino com formal

registro em CTPS (18 de julho de 1971).

Para tanto, acostou à exordial, cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 15, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 31 de dezembro de 1971 (fl. 15), o que se encaixa no conceito de início de prova material da sua atividade de campesino, consoante entendimento jurisprudencial.

Por outro lado, eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no seu Portal eletrônico. A situação retratada nos presentes autos, contudo, não se abala em face do posicionamento recomendado no repetitivo. Isso porque o documento trazido pelo autor como início de prova material do trabalho campesino, vale dizer, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 15, expedido em dezembro de 1971, coincide com a época em que as testemunhas conheceram o demandante.

Com efeito, ambas as testemunhas ouvidas em audiência de instrução realizada aos 12.04.2010 afirmaram, expressamente, conhecer o demandante "*há mais de trinta anos*" (fl. 55) e "*há quarenta anos*" (fls. 56/57). Logo, em face da imprecisão dos testemunhos a respeito de eventual contato em data anterior, não é possível considerar como realizado o trabalho, entre 1962 e 1970, sem reforço em qualquer outro elemento de prova material mais antigo.

Limitado, portanto, ao ano em que expedida o aludido documento, o início de prova material restou corroborado pelos depoimentos prestados por Antonio Pereira e Angelo Leal, os quais afirmaram que o requerente trabalhava na roça, "na Fazenda Grande" e "na Fazenda Santa Luiza", na cultura de café e de laranja (fls. 56/57), que totaliza 1 ano, 6 meses e 18 dias.

Somados o período de labor campesino ora reconhecido e os demais vínculos constantes da CTPS de fls. 17/25 e já reconhecidos em sede administrativa (fls. 29/32), contava a parte autora em 16 de junho de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 28), conforme evidencia a planilha de cálculo anexa a esta decisão, com o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 01 mês e 03 dias, insuficientes, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-52.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000467-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CELIO DONIZETE COSTA incapaz
ADVOGADO	: SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
REPRESENTANTE	: MARCIA ALESSANDRA COSTA
ADVOGADO	: SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004675220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 71/77, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 84/86).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o

filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 18 de fevereiro de 2013 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de outubro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 08 de outubro de 2007 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 38/39, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de fevereiro de 1977 a maio de 2001.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 06 (seis) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma

espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 18 de janeiro de 1960 - fl. 32), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-73.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CIBELE PEREIRA DOS SANTOS GONCALVES e outro
: JENIFFER PEREIRA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA e outro
REPRESENTANTE : CIBELE PEREIRA DOS SANTOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016917320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Agravo retido em apenso, interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 29/32, que indeferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 98/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/119, pugnam as autoras pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais, notadamente ante a condição de desempregado do segurado ao tempo da prisão, pelo que fazem jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 125/130, em que opina pelo conhecimento e parcial provimento da apelação, a fim de que o benefício previdenciário seja concedido, com termo inicial fixado a contar da data do recolhimento prisional do segurado.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar

trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de esposa e filha de Paulo Gonçalves Neto, recolhido à prisão desde 17 de fevereiro de 2013, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 20.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de maio de 2007 e 14 de novembro de 2012, consoante se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 21/24, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

No tocante ao requisito da dependência econômica, depreende-se das Certidões de fls. 17 e 18, serem as autoras esposa e filha menor de vinte e um anos do segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 33 e 67 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de setembro de 2012, foi no valor de R\$ 2.797,92 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e noventa e dois centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018710-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JORGE ANTONIO DIAS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 564/569 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de conversão de períodos especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS, e julgou improcedente o pedido de conversão dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de setembro de 1970 e 30 de novembro de 1975 e, entre 01 de junho de 1980 e 31 de outubro de 1980, ante a ausência de laudo pericial a comprovar a exposição ao agente agressivo ruído.

Apelou a parte autora às fls. 578/586, em que pugna pela reforma do *decisum*, ao argumento de que o reconhecimento administrativo da natureza especial dos vínculos empregatícios somente se verificou após o ajuizamento da demanda e que os laudos periciais acostados às fls. 104/514 comprovam a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de setembro de 1970 e 30 de novembro de 1975 e, entre 01 de junho de 1980 e 31 de outubro de 1980, alegando fazer jus ao recebimento das diferenças apuradas a contar da data da concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o

segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Depreende-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 74/77 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 603 que, por ocasião da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.335.449-8), a Autarquia Previdenciária computou o total de tempo de serviço correspondente a 36 anos, 4 meses e 14 dias, sendo que tiveram a natureza especial reconhecida os seguintes vínculos empregatícios:

- Curtume Codorna Ltda., entre 13 de junho de 1977 e 13 de agosto de 1979;
- Cairu Componentes CP Ltda., entre 16 de agosto de 1979 e 06 de abril de 1980;
- Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A., entre 05 de novembro de 1980 e 19 de janeiro de 1983;
- Metalúrgica Mococa S/A., entre 01 de fevereiro de 1984 e 02 de outubro de 1984;
- Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A., entre 03 de outubro de 1984 e 01 de dezembro de 1994.

À vista disso, não merece reparos a r. sentença *a quo*, que julgou extinto o pleito sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual nesse particular.

É válido ressaltar que o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 37/40 não foi

considerado pela Administração no ato de concessão do benefício, notadamente porque o total ali apurado, vale dizer, de 30 anos, não seria suficiente para tanto, notadamente ante a exigência dos acréscimos (pedágio) estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos não considerados administrativamente, entre 01 de setembro de 1970 e 30 de novembro de 1975, junto a *Metalúrgica Xavier Ltda.*, e entre 01 de junho de 1980 e 31 de outubro de 1980, junto a *Coberto Estruturas Metálicas Ltda.*, ao argumento de que estivera exposto ao agente agressivo ruído.

Embora o cômputo dos períodos especiais pleiteados não alteraria o coeficiente da aposentadoria (já que concedida na modalidade integral), como se trata de benefício calculado com a utilização do fator previdenciário, o acréscimo de tempo de contribuição alteraria o fator previdenciário e, em consequência, a renda mensal inicial do benefício. Precedente: TRF4, Turma Suplementar, APELREEX 200871000074084, Relator Desembargador Federal Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 19.10.2009.

Não obstante, a parte autora se limitou a acostar à exordial os formulários DSS-8030 de fls. 29 e 32, pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a *Indústria Metalúrgica Xavier Ltda.*, entre 01 de setembro de 1970 e 30 de novembro de 1975 e, *Coberto Estruturas Metálicas Ltda.*, entre 01 de junho de 1980 e 31 de outubro de 1980, contendo a anotação de que nos referidos períodos estivera exposto ao agente agressivo ruído, contudo, olvidou-se de instruí-la com os respectivos laudos periciais a comprovar a exposição ao agente agressivo ruído.

Ressalto que, se a atividade profissional foi desenvolvida sob exposição aos agentes agressivos ruído, se torna mister a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. A respeito, confira-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, RESP - 689195; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; v.u., j. em 07/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 344).

Os laudos periciais carreados às fls. 104/514, ao contrário do aventado pelo postulante, não se prestam ao fim colimado, por se reportarem aos vínculos empregatícios cuja natureza especial já se verificara em sede administrativa.

Como se vê, não faz jus o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial e tampouco à majoração da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042549-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042549-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA SOUZA PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO	: SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 11.00.00095-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 116/121, requer a modificação do termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de novembro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 1º de outubro de 2011 (NB 544.002.957-1), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 60.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 03 de outubro de 2012, às fls. 34/37, o qual diagnosticou a periciada como portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, sinovite e tenossinovite do tornozelo direito, gonartrose e espondilite ancilósante em coluna lombar (CID-10 F32.2, M65, M17 e M45, respectivamente). Diante disso, afirmou o *expert* que a autora apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 02 de outubro de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a mesma já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

Cumpra esclarecer que, em que pese o laudo pericial citado não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à data da cessação administrativa do auxílio-doença, período em que a demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos médicos que acompanham a exordial, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez naquela data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048817-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE SATURNINO FILHO
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de março de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de janeiro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

No que se refere à qualidade de segurada da *de cuius*, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 43, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que ela era titular de Amparo Social do Idoso (NB 88/5055562052), com data de início em 25 de abril de 2005, tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

Referido benefício, dado o seu caráter assistencial e personalíssimo, é intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito do autor não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre a *de cuius* e o INSS, em razão do labor rural por ela exercido.

À vista disso, importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

*§7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Como início de prova material do labor campesino, o autor instruiu a exordial com o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 14, emitido pelo Ministério do Exército, em 07 de julho de 1976, em que ele próprio foi qualificado como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Verifica-se da Certidão acostada à fl. 21 que Maria do Carmo da Conceição nascera em 01 de janeiro de 1940, tendo completado o requisito da idade mínima para a aposentadoria por idade do trabalhador rural em 01 de janeiro de 1995.

Em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela esposa falecida por, no mínimo, 78 (setenta e oito) meses.

Não obstante, os depoimentos colhidos às fls. 48/49, em audiência realizada em 04 de junho de 2012, se revelaram frágeis e contraditórios, uma vez que, enquanto a testemunha Aleixo Lemes de Souza não precisou por quanto tempo a falecida houvera laborado como lavradora, limitando-se a esclarecer que ela exerceu a atividade de "bóia-fria" para a pessoa de nome Valdete e que, antes do óbito, já não trabalhava havia mais de dez anos, o depoente José Francisco de Jesus, afirmou que o trabalho de Maria do Carmo da Conceição junto ao último empregador se dera até um ano antes de seu óbito (em 2009), refutando o fato de ela estar recebendo benefício assistencial desde 2005.

Nesse contexto, tenho que o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049178-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA APARECIDA DE BRITO
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01015336320108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 84/90 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 102/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada*

pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que *"I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade"* (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de Wagner Rodrigues dos Santos, recolhido à prisão desde 15 de janeiro de 2010, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 57.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que a Certidão de Recolhimento Prisional acostada à fl. 57 revela que Wagner Rodrigues dos Santos foi preso inicialmente, em 25 de janeiro de 2006, sendo agraciado com o livramento condicional a partir de 20 de novembro de 2009, ou seja, considerando que o período de graça estende-se por doze meses, nos moldes preconizados pelo artigo 15, IV da Lei nº 8.213/91, por ocasião do novo recolhimento, em 15 de janeiro de 2010, ainda ostentava tal condição.

No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprovasse ter residido no mesmo local ou em companhia do segurado.

Não obstante, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, more uxório*", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente".

(AR nº 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013).

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, em audiência realizada em 15 de fevereiro de 2012, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora e que conheceram seu companheiro, esclarecendo que eles conviveram como se casados fossem, situação que se estendeu até a data de seu recolhimento prisional (fls. 92/93).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS de fl. 48 que seu último salário-de-

contribuição era inferior ao montante estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, no importe de R\$ 810,18, vigente à época da prisão.

À vista disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031101-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DEISE CRISTINA JUSTINO e outro
: MIGUEL JUSTINO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP120241 MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
REPRESENTANTE : DEISE CRISTINA JUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00059-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 103/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/121, pugnam os autores pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 129/132, em que opina pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de companheira e filho de Alessandro Luiz Souza da Conceição, recolhido à prisão desde 24 de novembro de 2011, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 14.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de novembro de 2010 e novembro de 2011, conforme se infere das anotações lançadas na CTPS de fls. 15/28 e das informações constantes nos extratos do CNIS acostados às fls. 66/67.

No tocante ao requisito da dependência econômica, depreende-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 tratar-se o autor Miguel Justino de Souza de filho do segurado e contar menos de 21 anos de idade, por ocasião da prisão.

A autora Deise Cristina Justino carrou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciado na Certidão de Nascimento de filho havido da relação marital.

Ademais, a testemunha Vanessa Aparecida Flávia, cujo depoimento foi colhido em mídia digital (fl. 95), afirmou conhecer a postulante e saber que ela convivía maritalmente com o segurado, por ocasião de seu recolhimento prisional.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de outubro de 2011, foi no valor de R\$ 910,80, sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, vigente à época da prisão, correspondente a R\$ 862,60.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-67.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005746-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: VALTER ADEMILSON FERREIRA
ADVOGADO	: SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00057466720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 203/204.

A r. sentença monocrática de fls. 273/277 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 297/310, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de agosto de 2008, o requerente encontrava-se dentro do

período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 521.064.464-9) até 30 de maio daquele ano, conforme ofício do INSS de fl. 173.

O laudo pericial de 1º de outubro de 2008, às fls. 191/195, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de HIV, hérnia de disco e hipertensão arterial sistêmica controlada. Diante disso, concluiu o *expert* que o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de maio de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o interregno compreendido entre o termo inicial do benefício, *in casu*, a cessação administrativa do auxílio-doença (31 de maio de 2008) e a data do ajuizamento desta demanda (04 de agosto de 2008) é inferior a cinco anos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006415-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARA JEANE VENTURA DE SOUZA
ADVOGADO : SP077917 EDVALDO SANTANA PERUCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00064150620104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 2105/110 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de maio de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de março de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

No que se refere ao requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, observo das anotações lançadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 21/22 que seu último vínculo empregatício deu-se junto à empresa *M.J.E - Instalações Elétricas Ltda. - ME*, entre 02 de abril de 2008 e 31 de julho de 2008.

Referidas anotações gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e esta não restou ilidida nos autos.

Destaco que a postulante acostou às fls. 23/26 cópias dos demonstrativos de pagamentos de salários, emitidos pelo referido empregador, pertinentes aos meses de abril a junho de 2008, além do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho em original, assinado pelo empregado, em 03 de agosto de 2008.

Por outro lado, os extratos do CNIS, carreados pela Autarquia Previdenciária às fls. 121/122 demonstram que o vínculo empregatício estabelecido junto a *M.J.E - Instalações Elétricas Ltda. - ME* foi cadastrado junto à Previdência Social de forma extemporânea.

Além disso, as Guias da Previdência Social - GPS de fls. 28/35 evidenciam que as contribuições previdenciárias pertinentes aos meses de abril a julho de 2008 foram vertidas pelo empregador em 23 de abril de 2009, ou seja, após a data do óbito.

Não obstante, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

À vista disso, tenho que, por ocasião do falecimento, João de Oliveira se encontrava no período de graça, nos moldes preconizados pelo art. 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Casamento de fl. 15 comprova que a autora era esposa do *de cujus*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fls. 17/18), o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/04/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual

das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017822-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARLINDO FERNANDES
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/98, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o labor campesino pelos períodos elencados na exordial, fazendo jus à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de

dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à

averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido entre 18 de dezembro de 1959 e 05 de janeiro de 1971 (fl. 03), instruiu a parte autora a demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 24, emitido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como agricultor, por ocasião de seu alistamento militar, em 10 de janeiro de 1972.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 71/72 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça desde quando tinha doze anos de idade.

Nesse passo, merece destaque o depoimento da testemunha Osmar Rafael de Oliveira, que afirmou conhecê-lo desde sua infância e terem laborado juntos na lavoura desde quando contavam doze anos de idade, inclusive, detalhando os locais do trabalho (Santana da Ponte Pensa, Córrego do Can Can e região de Três Fronteiras), na condição de diaristas, situação que se estendeu até ser o autor formalmente registrado.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 18 de dezembro de 1959 (data em que completou doze anos de idade) a 05 de janeiro de 1971 (limite do pedido), que perfaz um total de 11 anos e 18 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo

seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, deixou de acolher o pedido de reconhecimento dos períodos laborados junto a Irmãos Rosa Ltda., entre 08 de fevereiro de 1971 e 03 de dezembro de 1972 e, FEPASA Ferrovia Paulista S/A., entre 02 de maio de 1974 e 30 de julho de 1974 (fls. 16/17), tendo em vista a ausência de início de prova material a respeito.

Nesse contexto, somados o período de trabalho rural ora reconhecido e os vínculos empregatícios com formal registro, conforme consta na CTPS de fls. 20/23 e nos extratos do CNIS anexos de fl. 44, verifica-se da planilha anexa a esta decisão que, por ocasião do ajuizamento da ação (27/04/2010), contava a parte autora com o tempo de serviço correspondente a 38 anos, 6 meses e 11 dias, ou seja, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (14/05/2010 - fl. 27).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por idade (NB 41/142.568.4677), desde 15 de janeiro de 2013, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002209-81.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RENATO ZANETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2329/2520

ADVOGADO : SP291243A VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022098120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 151/152.

A r. sentença monocrática de fls. 234/235 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como à reabilitação profissional do segurado, acrescido de consectários legais.

Por fim, ratificou a decisão antecipatória de fls. 151/152. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 239/243, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (10 de fevereiro de 2012) e a data da prolação da sentença (07 de junho de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 175, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de abril de 2013, às fls. 218/223, o qual concluiu que o periciado, atualmente com 41 anos de idade, apresenta anemia falciforme e hipertensão arterial controlada, além de haver sido submetido à cirurgia para implante de prótese de quadril direito. Diante disso, esclareceu o *expert* que "O autor apresenta incapacidade parcial e permanente, estando impossibilitado de realizar tarefas que exijam movimentos de carregar pesos, subir e descer escadas, agachar, abaixar e caminhar frequentemente".

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade laborativa parcial, passível de reabilitação profissional, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de março de 2013, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 10 de fevereiro de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 14.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015132-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO TAVARES DE TOLEDO e outros
: MARIO DOMINGUES SUBTIL
: ANTONIO JOAQUIM RAMALHO (= ou > de 65 anos)
: EUNICE APARECIDA SANTOS TEIXEIRA
: ELENICE MARIA DOS SANTOS VERZANI
ADVOGADO : SP071223 CARLOS ROBERTO VERZANI
SUCEDIDO : JULIA FIDELI DOS SANTOS falecido
: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS falecido
APELANTE : HILTON BASSI
: JACIRA MAZOLINI PINTO
: OZELIO ANGELO MAZOLINI
: CELIA MARIA MAZOLINI FERRAGUTTI
: EDISON MAZOLINI
: LUIZ ROBERTO MAZOLINI
: MARIO MAZOLINI
: ILIDIO MAZZOLINI
: MARIA CONCEICAO APARECIDA NASCIMENTO
: MARIA DE FATIMA MAZZOLINI PINTO

: MARIA DE LOURDES MAZOLINI DE FARIA
 : MARIA ANGELA MAZZOLINI DE SOUZA
 : ANTONIO CARLOS MAZOLINI
 : LAERCIO MAZOLINI
 ADOVADO : SP071223 CARLOS ROBERTO VERZANI
 SUCEDIDO : ANTONIA BENEDUZI MAZOLINI falecido
 APELANTE : LUIZ CAETANO JAMELLI
 : RINALDO RINALDI (= ou > de 65 anos)
 : JOSE FURQUIM DE CAMPOS (= ou > de 65 anos)
 : AUGUSTO MANUEL XAVIER (= ou > de 65 anos)
 : SERGIO MENDROT
 : NEYDE REGINA BRAGA DE BORTHOLE
 : CASSIA REJAINÉ SCHUMAN
 : CARLA REGINA SCHUMAN
 ADOVADO : SP071223 CARLOS ROBERTO VERZANI
 SUCEDIDO : CARLOS SCHUMANN FILHO falecido
 APELANTE : MARIA APARECIDA ASSONI PALAZI
 : ANTONIO ANGELO PALAZI
 : IOLANDA APARECIDA PALAZI FORNER
 : JOSE ROBERTO PALAZI
 : ANGELINA PALAZI BENATTI
 : MAURO BENEDITO PALAZI
 : MARIA HELENA PALAZI RODRIGUES
 : DOMINGOS JOSE PALAZI
 : MARIANA DE CASSIA PALAZI
 : ROBERTO LUIS ASSONI PALAZI
 : ROSANGELA ELIZANDRE ASSONI PALAZI PASSOS
 : FERNANDO AUGUSTO PALAZI
 ADOVADO : SP071223 CARLOS ROBERTO VERZANI
 SUCEDIDO : JOSE PALAZZI falecido
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 91.00.00049-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de verificar as apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 1269/1275, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e fixou o valor da execução no valor de R\$ 101.746,17, apurado pela contadoria judicial da Justiça Federal de Campinas, atualizado para março de 2005 (fls. 1.181/1.253). Ante a sucumbência recíproca, incumbiu a cada um o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos, com rateio das custas e despesas processuais, delas isentando o embargante, em virtude de lei; condenou a parte embargada aos honorários periciais (50%), adiantados pelo INSS, cuja metade deverá ser corrigida desde a data do efetivo depósito, segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, podendo este valor ser deduzido do valor principal, proporcionalmente a cada embargado.

Apelação da parte embargada às fls. 1.277/1.280.

Preliminarmente, requer a concessão de assistência judiciária gratuita, posteriormente concedida pelo Juízo monocrático à fl. 1.284.

No mérito, sustenta, em síntese, o desacerto dos cálculos acolhidos, elaborados pela contadoria da Justiça Federal de Campinas, a qual se furtou à continuidade de apuração das diferenças, que entende devam ser apuradas no lapso temporal entre o quinquênio que antecede a propositura da ação e a última competência abrangida nos cálculos, com implantação da renda revista, tudo na forma do *decisum*, cuja inobservância viola a coisa julgada, o que entende ter ocorrido.

Apelação do INSS às fls. 1.285/1.288.

Preliminarmente, por entender ter havido cerceamento de defesa, requer seja o julgamento convertido em diligência, com remessa dos autos à contadoria, a fim de que os cálculos sejam refeitos, corrigindo-se as incorreções apontadas na petição autárquica de fls. 1.265/1.266, cujas razões jurídicas foram reiteradas em seu recurso.

No mérito, suscita incorreção na DIB do benefício da exequente Maria Domingues, adotada que foi 1º/1/79, em

detrimento de 1º/11/79, além de os índices de correção monetária adotados mostram-se dissociados daqueles previstos no Provimento n. 26 da E. COGE, base dos cálculos a serem refeitos. Com isso, ter-se-á o integral provimento dos embargos, com a integralidade da sucumbência a ser suportada pela parte embargada, até porque a autarquia é isenta das custas e despesas processuais, cuja correção, a exemplo das diferenças devidas, deverá seguir o referido provimento, mesmo porque a autarquia sucumbiu em parte mínima do pedido, dada a substancial redução do total embargado, devendo, no mínimo, ser a parte embargada condenada aos honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o excedente.

Em contrarrazões, o INSS assevera que o *decisum* não autorizou o recálculo da Renda Mensal Inicial e reiterou o seu recurso de apelação (fls. 1.289/1.290).

Em contrarrazões de fls. 1.292/1.295, a parte embargada aduz que Maria Domingues não integra o polo ativo da ação principal e requer o provimento do seu recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Constatado o óbito dos segurados Antonio Tavares de Toledo, Mario Domingues Subtil, José Augusto dos Santos, Julia Fidele dos Santos, Antonia Beneduzzi Mazolini, Sérgio Mendrot, Carlos Schumann Filho e José Palazzi, foi determinada a regularização processual (fl. 1.302).

Às fls. 1.323/1.482, o patrono da parte embargada requereu a habilitação dos sucessores de alguns dos exequentes falecidos; quanto aos demais, requereu prazo de sessenta dias para providenciar a habilitação, tendo-lhe sido deferido prazo de trinta dias pela decisão de fl. 1.483.

Na sequência, foi deferido o pedido de habilitação dos autores José Augusto dos Santos, Julia Fidele dos Santos, Antonia Beneduzzi Mazolini, José Palazi e Carlos Schumann Filho (fls. 1.489 e 1.493).

Devidamente intimados, com decurso do prazo a 26/11/2012 (fl. 1.488), quedaram-se silentes os herdeiros dos coautores **Antonio Tavares de Toledo, Mario Domingues Subtil e Sergio Mendrot**, razão pela qual julgo-lhes **extinta a execução**, com prejuízo da pertinente apelação, nos termos do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Assim, a ação prossegue apenas quanto aos outros dez autores, haja vista que, dos quatorze (14) que integraram a lide, foi homologada a desistência formulada pelo coautor **Hilton Bassi** (fl. 249 dos autos principais), por fazer parte de outro processo, razão pela qual **não conheço** da apelação a ele pertinente e o excluo dos cálculos acolhidos.

Apesar de ter sido deferida a gratuidade de justiça à parte embargada pelo Juízo monocrático (fl. 1.284), o requerimento ocorreu em sede de apelação, não constando da petição inicial. Assim, para efeito da sucumbência a que foi condenada a parte embargada, não se mostra possível seu afastamento, o qual passa a depender da análise do mérito, pois a gratuidade concedida não aproveita os atos pretéritos.

Isso em face do que dispõe o artigo 4º da Lei n. 1.060/50: "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

O benefício da Assistência Judiciária Gratuita deve ser formulado, portanto, quando da propositura da ação, a fim de englobar todos os atos do processo, até decisão final do litígio.

Por outro lado, conforme prevê o artigo 6º da mencionada Lei, esse benefício também pode ser requerido no curso da ação, o qual será autuado em separado e apensado aos autos principais. Neste caso, porém, deve compreender os atos do processo a partir de então, nunca os pretéritos.

A propósito, transcrevo os julgados (g. n.):

"BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp nº 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.

II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fáctico-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular nº 7 deste STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEDAG 900061, Proc. n. 200700848432, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29/10/2007, p. 189)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. Os efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC). Precedentes do STJ e desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF/3ª Região, AI 380838, Proc. n. 200903000274939, 3ª Turma, Rel. Márcio Moraes, DJF3 CJI 23/8/2010, p. 227)

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa aduzida pelo INSS, por encontrar óbice na própria sentença recorrida, que acolheu os cálculos elaborados pelo contador da Justiça Federal de Campinas, por entendê-los consentâneos com o julgado, ao assim dispor (*in verbis*):

"O inconformismo do Embargante com esses cálculos, manifestado às fls. 1.265/1.266, não tem procedência, uma vez que os índices usados são os mesmos que foram usados pela Contadoria deste Juízo, quando então o Embargante manifestou concordância. Tais índices foram extraídos da tabela elaborada pela Justiça Federal, conforme Provimento nº 26, cuja cópia se acha às fls. 1.040. A diferença entre os cálculos resume-se na correção aplicada no cálculo da Justiça Federal até março de 2005 e na correta aplicação dos juros, que diverge do cálculo da contadoria deste Juízo. Porém, os critérios e índices se alinham.

Igualmente, não tem fundamento sua observação quanto a erro de cálculo com relação à embargada Maria Domingues, uma vez que esta não faz parte da relação processual destes autos."

Assim, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, sendo que o Juízo *a quo* decidiu acerca da manifestação autárquica de fls. 1.265/1.266.

Quanto às custas, a isenção da autarquia não a exime do reembolso à parte autora, na forma das Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96; quanto às despesas processuais (honorários do perito), encontram-se reguladas pelo artigo 20 do Diploma Processual Civil, o qual prescreve que o vencido deverá pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, a autenticação dos documentos que acompanham a inicial não é indispensável, se o seu conteúdo não for fundamentadamente impugnado pela parte contrária. Neste sentido, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. Se, no entanto, existir dúvida sobre a sua autenticidade, deve a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade, consoante dispõem os arts. 390 a 395 do CPC. O fato da contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS. O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social. A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício. Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa aos períodos de 01/09/1973 a 30/11/1974 e de 16/12/1974 a 31/12/1999. Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que o autor cumpriu o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral. **No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do §1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, §4º, da Lei nº 9.289/96.** Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação. O percentual de 10% fixado na r. sentença a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a

data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do E. STJ. Honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido." (APELREEX 00357565620024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2010, p. 855)

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou procedente a ação e condenou o INSS:

"(...) a revisar os benefícios dos requerentes, a fim de ser restaurada a integridade dos mesmos, com reajuste da renda mensal, além do pagamento das diferenças atrasadas, inclusive décimo terceiro salário, com as porcentagens autorizadas por lei, respeitada a prescrição quinquenal, considerando-se para tanto a data do ajuizamento da ação.

Os cálculos deverão ser efetuados de acordo com a Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a data da entrada em vigor da Lei 6.899/81 e posteriormente nos termos desta sentença até a edição da Lei 8.213/91 de 24-07-91 quando então os reajustes serão feitos com base nela.

O requerido arcará, ainda, com as custas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (DEZ POR CENTO) sobre o valor total da condenação até decisão final acrescidas de 12 (doze) prestações vincendas."

O v. acórdão deu parcial provimento à apelação do INSS e excluiu a apuração dos honorários advocatícios sobre as prestações vincendas.

Certificado o trânsito em julgado a 14/3/94.

Os cálculos embargados encontram-se às fls. 443/508 dos autos principais, com os quais o embargado apurou o valor de R\$ 800.880,53, atualizado para junho de 1997.

Extrai-se do *decisum* tratar-se de condenação acerca da Súmula n. 260 do extinto TFR, não constando do título judicial determinação de recálculo da RMI.

Com efeito, o enunciado na Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão do benefício: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no salário mínimo vigente, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que a Súmula n. 260 não visou à alteração dos índices previstos na Política Salarial vigente, mas à garantia de que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79), fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

Verifico, de plano, ter a parte embargada apurado diferenças em descompasso com a referida Súmula, na forma acima exposta.

Notório, portanto, é o erro em que incorreu a parte embargada: cada diferença devida espelhou a subtração da equivalência salarial paga, minorada, pois apurada com base no salário mínimo da primeira competência devida (out/86), e aquela já paga pelo INSS, na forma da disposição contida no artigo 58 do ADCT.

Isso explica a continuidade de apuração das diferenças, uma vez que a alteração da base de cálculo da equivalência salarial paga, desvinculada do ato de concessão, em ofensa ao comandado no artigo 58/ADCT, materializa diferenças no período de sua vigência e até a última competência abrangida nos cálculos, em junho de 1997.

Isso explica o valor de grande monta apurado pela parte embargada; além de reduzir as rendas pagas (alterou a equivalência salarial paga), utilizou sistemática de cálculo diversa do prescrito nesta demanda (Súmula 260/TFR). A Súmula n. 260 **não** se confunde com a disposição contida no artigo 58 do ADCT, cuja aplicação limita-se ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991, aquela com termo *ad quem* em março de 1989, com reflexo no abono anual de 1989.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época em que o salário mínimo também o era, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

A propósito, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso

provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

Nesse diapasão, a Súmula 260 **não** tem influência alguma no reajustamento dos benefícios a partir da entrada em vigor da disposição contida no artigo 58 do ADCT.

Contudo, também não poderão ser mantidos os cálculos acolhidos, elaborados pelo contador da Justiça Federal de Campinas, cabendo a reforma da sentença recorrida.

Isso porque, por versar sobre primeiro reajuste, possível defasagem haverá de ser apurada com base no primeiro benefício, como estabelece a Súmula n. 260, objeto desta demanda.

Assim, os demandantes **Mario Domingues Subtil**, **Antonio Joaquim Ramalho** e **José Furquim dos Santos**, por deterem o benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente da conversão do auxílio-doença, do qual aquela é mera continuidade, não podem considerá-lo como base para o primeiro reajuste.

Pertinente ao coautor **Mario Domingues Subtil** - e não Maria Domingues, como constou no recurso de apelação autárquico -, realmente a contadoria adotou DIB equivocada (jan/79); a DIB aduzida pelo INSS (nov/79) refere-se à aposentadoria por invalidez, tendo sido concedido auxílio-doença em nov/76.

Quanto ao coautor **Sergio Mendrot**, a RMI equivocada de Cr\$ 1.043,56, abaixo de três salários mínimos, afastou as diferenças oriundas do reenquadramento das faixas salariais, na forma adotada pela contadoria, cujo reparo seria de rigor, não fosse ter-lhe sido extinto o feito.

De igual forma, a RMI adotada para o embargado **Antonio Joaquim Ramalho**, de Cr\$ 4.724,25, mostra-se inferior àquela paga, de Cr\$ 7.351,00, a reduzir as diferenças a serem corrigidas.

Dos mesmos vícios padecem os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 7/101), os quais também não poderão ser acolhidos, havendo evidente prejuízo das diferenças a serem corrigidas, por pautarem-se em base de cálculo incorreta.

Assinalo, ainda, que os cálculos autárquicos encontram-se desprovidos de juros de mora, em virtude de a citação ter ocorrido em dezembro de 1991, ou seja, posteriormente ao termo *ad quem* da Súmula 260/TFR.

A fixação, pelo *decisum*, da data da citação como marco dos juros não afasta sua incidência sobre as parcelas anteriores, em virtude de ser muito maior o atraso daquelas em relação ao período posterior à citação.

Entendimento diverso promoveria o enriquecimento ilícito de um em detrimento de *outrem*, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TERMO INICIAL ANTERIOR À CITAÇÃO - JUROS GLOBALIZADOS - CABIMENTO. I - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente para as parcelas posteriores à citação e englobadamente para as anteriores, consideradas "in casu" a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação, mas tais juros incidem também sobre o valor do débito existente em tal data. II - Agravo interposto pelo réu improvido." (APELREEX 00042833120064036113, Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF3 - Décima Turma, DJF3 DATA:05/11/2008

Some-se a tudo isso ter a sentença recorrida entendido que "os índices usados são os mesmos que foram usados pela Contadoria deste Juízo, quando então o Embargante manifestou concordância. Tais índices foram extraídos da tabela elaborada pela Justiça Federal, conforme Provimento n° 26, cuja cópia se acha às fls. 1.040".

Contrariamente ao entendimento tecido na sentença recorrida, a Contadoria da Justiça Federal de Campinas **não** fez uso da mesma tabela adotada pela contadoria da Comarca de origem, cujos cálculos encontram-se às fls. 995/1.040.

Ocorre que o Provimento n. 26 da E. COGE não abarca quaisquer expurgos inflacionários, cuja inclusão, na forma da Resolução n. 242 do E. Conselho da Justiça Federal, de 3/7/2001, encontra-se condicionada à previsão contida no *decisum* ou em decisão a ele superveniente.

Assim, o capítulo 2.1 da Resolução n. 242 do E. CJF, que trata de processos de benefícios previdenciários, arrolou

em seu item 2.1.2 os indexadores a serem adotados, sem a inclusão dos expurgos, assim dispondo quanto à sua admissibilidade:

"NOTA 3: Se houver determinação, na decisão judicial, de inclusão dos expurgos inflacionários, os percentuais a serem utilizados são os mesmos mencionados no subitem 1.5.2 do Capítulo V."

O subitem 1.5.2 do Capítulo V da Resolução em comento assim estabeleceu:

"1.5.2- Deve-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/FGV integral, já consolidados pela jurisprudência, nos seguintes períodos:

- jan/89 = 42,72%

- fev/89 = 10,14%

- mar/90 = 84,32%

- abril/90 = 44,80%

- fev/91 = 21,87%

NOTA 1: No caso de utilização dos expurgos, isto é, do IPC/FGV integral, desconsiderar o BTN do período ou qualquer outro índice, a fim de evitar bis in idem.

NOTA 2: Os índices relativos aos expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente."

Resta indubitável que, manifestando-se o Juízo *a quo*, quando da prolação da sentença recorrida, acerca da correção do Provimento n. 26 da E. COGE, em vigor na data dos cálculos acolhidos, que **não** traz os índices expurgados, resulta claro que sua inclusão **não** restou autorizada, não satisfeita a condição prevista na Resolução n. 242/01 do E. CJF.

Assim, o Provimento n. 26/CJF deverá nortear tanto a correção monetária das diferenças devidas quanto as despesas processuais (reembolso dos honorários do perito contábil).

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, os cálculos acolhidos, bem como os demais apresentados nestes autos, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Assim, afigura-se plausível a manutenção da sucumbência recíproca, na forma condenada na sentença recorrida, mormente o prejuízo dos valores originais apurados para alguns dos exequentes, por incorreção na base de cálculo do benefício, a prejudicar todo o cálculo, além de a autarquia ter excluído os juros de mora, conforme manifestado na inicial dos embargos.

Ressalto que a proporção do decaimento leva em consideração a quantidade de pedidos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - A sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos. II - Assim sendo, como cada parte decaiu em cerca de metade do pedido, os honorários devem ser compensados de acordo com o artigo 21, caput do Código de Processo Civil. III - Agravo de instrumento improvido."(AI 200803000067759, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:27/11/2008, p. 230)

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o longo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 16.878,31, atualizado para março de 2005, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC e nos termos expendidos nesta decisão, **rejeito** a matéria preliminar suscitada pelo INSS, bem como **nego seguimento** à apelação interposta pela parte embargada e **doou parcial provimento** àquela interposta pelo INSS, declarando, porém, o erro material evidente, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixo o *quantum* devido conforme acima. Julgo **extinta** a execução para os exequentes **Antonio Tavares de Toledo, Mario Domingues Subtil e Sergio Mendrot**, nos termos do disposto no artigo 267, IV, do CPC, e não conheço da apelação referente ao segurado **Hilton Bassi**, por ter sido homologada a desistência por ele requerida.

Havendo sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, cabendo à parte embargada o reembolso da metade dos honorários periciais depositados pelo INSS, corrigida na forma do Provimento n. 26 da E. COGE.

Decorrido o prazo legal, restitua-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAMIRO FRANCO RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048431020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/65, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual

substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de

atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos

anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 09/01/1999 (fls. 16/17), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026899-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FATIMA TRIGO
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00112-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

À fl. 90, a autora requer a concessão alternativa de benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, o que foi acolhido, nos termos da decisão de fl. 96.

A r. sentença monocrática de fls. 110/118 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu à concessão

do benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica.

Apela a autora (fls. 123/127), sustentando a procedência do pleito de aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais de fls. 132/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos consectários legais. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 153/155), no sentido de provimento do reexame necessário, tido por interposto, de anulação da sentença e improcedência do pedido inicial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (13/09/2010), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (21/01/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No entanto, observo que o Juízo *a quo* proferiu sentença, atendendo a pedido alternativo de concessão de benefício assistencial, formulado pela autora em razões finais, sendo inclusive reaberta a instrução processual para elaboração de estudo social.

Dispõe o artigo 264 do Código de Processo Civil:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Assim, em que pese a hipossuficiência da autora, não há como se admitir o pedido formulado por esta após produzidas as provas requeridas em atendimento ao pleito inicial, pois evidente o prejuízo ao réu.

Desta forma, como bem assentado pelo parecer ministerial colacionado aos autos, o Juízo *a quo* proferiu decisão *extra petita*, sendo de rigor sua anulação.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente dos pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma,

Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, consoante requerido na exordial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença .

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença , à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, consoante cópias das CTPS acostadas com a inicial (fls. 09/13) e extrato do CNIS de fl. 33, a autora laborou até novembro de 2002.

A prova testemunhal colhida (fls. 86/87), por seu turno, aponta para o exercício de atividade laboral como rurícola em período anterior a 2008 ("*há mais de 4 anos atrás*" - fl. 86). Não é possível aferir, dos referidos depoimentos, tenha a requerente laborado de forma contínua e ininterrupta no período.

O laudo pericial colacionado aos autos (fls. 60/66), embora ateste a inelegibilidade da autora para o exercício laboral, não indica a data de início de incapacidade, consignando-a apenas como recente. Por seu turno, a demandante junta aos autos tão-somente exames e atestados médicos datados de maio de 2010 (fls. 16/18).

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, não restou comprovada a qualidade de segurada da autora a possibilitar a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Destarte, de rigor a rejeição do pedido inicial e decreto de improcedência da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer ministerial** para anular a r. sentença monocrática, **prejudicadas as apelações**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044015-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 12.00.00021-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 23.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 61/71, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reexame necessário.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (24 de janeiro de 2012) e a data da prolação da sentença (30 de janeiro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do ofício do INSS de fl. 28, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**"* (grifei).

A Lei n.º 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei n.º 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - *Agravo de Instrumento provido.*"

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR

RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra-petita*. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, as anotações referentes ao período descontínuo de 1º de julho de 1981 a fevereiro de 2012, conforme

extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 36, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 15 de fevereiro de 2012.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de setembro de 2012, às fls. 44/49, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose da coluna lombar, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Além disso, esclareceu o *expert* que o autor "*É motorista de entrega e além de dirigir ajuda a carregar e descarregar o veículo*" (quesito nº 05 do INSS) e que "*o esforço físico e o suporte de peso podem desencadear os sintomas de dor lombar e limitação de movimentos da coluna vertebral*" (quesito nº 08 do INSS).

Em face de todo o explanado e em observância aos limites do pedido, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo realizado em 24 de janeiro de 2012 (fl. 14), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial citado não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral do autor, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à data do requerimento administrativo, período em que o demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos médicos que acompanham a exordial, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença naquela data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035045-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035045-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DANIEL EUGENIO LOPES incapaz
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REPRESENTANTE	: NAIR DE CASTRO LOPES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207371 WILLIAN FABIO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00018-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 195/202 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 207/225, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Pquestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 233/234), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 132/137 atesta ser o autor portador de seqüela de traumatismo craniano (CID 10 - S06.8) e seqüela de acidente em perna esquerda (CID 10 - S89-8), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 3 de julho de 2012 (fls. 129/130) e sua complementação datada de 28 de janeiro de 2013 (fl.168) informam ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus pais e um irmão maior, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem.

A renda familiar deriva da aposentadoria do pai, no valor de R\$1.743,77. A assistente social consignou, ainda, que o irmão do demandante está fora do mercado de trabalho, em razão de seqüela de acidente de motocicleta.

Os gastos informados com farmácia (R\$40,00), por outro lado, não são suficientes a determinar significativa diminuição de renda familiar.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARTA MARIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065310720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/97, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis

discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela

variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não

cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base

no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044131-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVANA PEREIRA MACHADO
ADVOGADO : SP241199 GISELLE SOARES DE OLIVEIRA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora às fls. 50/62, o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator às fls. 125/126.

A r. sentença monocrática de fls. 247/251 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 253/265, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões

de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, esclareço que, da análise dos documentos de fls. 175/213 e 233/234, verifico que o laudo pericial produzido nos autos fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de março de 2012, às fls. 175/213 e complementado às fls. 233/234, diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial sistêmica, hérnia hiatal, doença de Berges, hérnia de disco lombar e hipotireoidismo. Todavia, concluiu o *expert* que *"A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003,

p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049333-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO VILAS BOAS e outros
: JOAO VILAS BOAS
: LOURDES VILAS BOAS
ADVOGADO : SP137561 SAMIRA MUSTAFA KASSAB
CODINOME : LOURDES VILAS BOAS DOS SANTOS
APELADO : HUMBERTO VILAS BOAS
: DANIEL VILAS BOAS
: JOSE VILAS BOAS
: LUCILA VILAS BOAS CAMPOS
: ARISTIDES VILA BOAS
ADVOGADO : SP137561 SAMIRA MUSTAFA KASSAB
No. ORIG. : 04.00.00075-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos: "(...) o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, razão pela qual não é devido o recebimento pelos herdeiros. Contudo, ocorrendo o óbito no curso da ação e depois de ter sido reconhecido por sentença o direito à percepção do benefício, devido o pagamento aos herdeiros dos valores relativos às prestações vencidas, no período compreendido entre a citação e o óbito. Observo, ainda, ter sido essa a decisão proferida no v. acórdão de fls. 273/275 (...)".

O apelante pede a reforma da sentença: "(...) no caso dos autos, não há sequer como se argumentar que haveria resíduo do benefício não pago em vida ao beneficiário e, por conseguinte, que seus herdeiros e sucessores teriam direito a tais valores, pois como o óbito do requerente do amparo ocorreu antes do trânsito em julgado, tais quantias não incorporaram o patrimônio jurídico do falecido até a data de seu óbito, vez que o requerente na época do óbito possuía apenas a expectativa de direito à percepção do benefício (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter benefício assistencial.

Seu pedido foi acolhido para condenar o INSS a "(...) pagar ao autor o benefício de prestação continuada (...) no valor de um salário mínimo, benefício devido desde a data da citação (05/04/2005, conforme documento de fls.

49) (...)".

Diante disso, a autarquia interpôs apelação em julho de 2007; em 06/05/2008, veio a informação do falecimento do autor em 25/09/2007.

Em 29/05/2009, a concessão do benefício foi mantida por esta Corte, nos seguintes termos: "(...) *concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme fixado na r. sentença, em cumprimento ao disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Tendo em vista o óbito do autor, fixo o termo final do benefício sob análise em 25/09/2007 (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 12/08/2010.

O INSS apurou diferenças de 5/04/2005 a 25/09/2007 e foi citado nos termos do art. 730 do CPC.

Na sequência, informou-se que o INSS ajuizou ação rescisória, visando à desconstituição do julgado.

O INSS opôs embargos à execução: "(...) *nenhum valor é devido (...) sem prejuízo, considerando que no presente caso foi ajuizada ação rescisória com vistas à desconstituição do julgado, por cautela, deverão ser suspensas quaisquer medidas tendentes ao pagamento dos valores do amparo mencionado ou de parcelas em atraso, inclusive aquelas cobradas na presente execução, aguardando o pronunciamento do E. TRF 3, o que desde já fica requerido (...)*".

Em consulta ao GEDPRO e SIAPRO, verifica-se ter sido indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória (03/10/2012).

Nesse caso, viável é o prosseguimento da execução.

A execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Assim, repise-se, o julgado estipulou o termo inicial do benefício e o limite final para o cômputo das parcelas vencidas, referindo-se expressamente ao óbito do autor.

Diante disso, a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 19.059,58 (dezenove mil e cinquenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para agosto de 2011, valor apurado inicialmente pela autarquia e aceito pelo segurado.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Com urgência, dê-se ciência do teor desta decisão ao Relator da Ação Rescisória n. 2012.03.00.004173-7 em trâmite nesta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008246-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO CALIXTO
ADVOGADO : SP118919 LEONCIO GOMES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082462120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 47/59 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, notadamente ante a ausência de invalidez do postulante ao tempo do óbito da esposa. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:

a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;

b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três)

meses após o término da incorporação;

d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.

e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 13 de setembro de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 15 de dezembro de 1989, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que, conforme depreende-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 16/22, seu último vínculo empregatício deu-se entre 30 de junho de 1986 e 20 de junho de 1989, sendo que o falecimento ocorreu em 15 de dezembro de 1989, dentro, portanto, do período de graça, nos moldes preconizados pelo artigo 7º do Decreto nº 89.312/84.

Outrossim, restou comprovado o preenchimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, exigido pelo art. 47 da norma em comento.

É de se observar que, à época do óbito, ou seja, em 15 de dezembro de 1989, estava em vigor o Decreto nº 89.312/84, o qual, em seu art. 10, arrolava o marido como dependente apenas na hipótese em que ele fosse **inválido**.

Ocorre que, por ocasião do falecimento, já vigia a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

A referida Carta Magna deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, pois preconizou, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O art. 201, V, em sua redação original, por sua vez, assegurou o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem fazer qualquer distinção entre os sexos.

Da leitura desses dispositivos, percebe-se claramente o intuito do legislador constituinte em fazer valer um dos valores supremos eleitos pelo ordenamento jurídico brasileiro - a igualdade.

O inc. V do art. 201 da Constituição Federal nada mais é do que o princípio da igualdade insculpido no art. 5º aplicado à esfera previdenciária e, sendo a igualdade um direito fundamental (inserida no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais), tem aplicação e eficácia imediatas, conforme § 1º do mesmo art. 5º. Vale dizer, para que produza efeitos, não se faz necessária complementação normativa e, por isso, as normas que estabeleciam qualquer tipo de diferenciação injustificada entre homens e mulheres não foram recepcionadas pela Constituição Federal, de forma que a expressão "marido inválido", inserta no art. 10 do Decreto nº 89.312/84, não foi albergada pela Carta Magna de 1988.

Assim, a interpretação de regras relativas a direitos fundamentais deve-se dar em sua máxima efetividade, de forma que não se tornem inócuos os interesses e valores prestigiados pelo legislador constituinte originário.

Vale salientar que as normas que estavam em vigor em data anterior à edição da atual Lei Maior devem ser, necessariamente, contextualizadas com a nova realidade, de forma que acompanhe o processo social. Em tempos modernos, não há qualquer razão para se tratar desigualmente homens e mulheres, pois ambos colaboram mutuamente para a manutenção das necessidades do lar, constituindo uma infringência constitucional qualquer discriminação entre eles, devendo, portanto, ser rechaçada pelos intérpretes e aplicadores do Direito.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REJEIÇÃO LIMINAR DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DOS ARTS 201, V DA C.F./88, NA REDAÇÃO ORIGINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Na hipótese da presente demanda, em que o autor alega que sua esposa foi trabalhadora rural e pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência de seu falecimento em 19.12.1989, aplicam-se as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e do Decreto 89.312/84.

II - Muito embora o art. 10 do Decreto nº 89.312/84 arrolasse apenas o marido inválido como dependente, para fins previdenciários, de se observar que, nessa parte, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa do apelante, a qual incorporou definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio o princípio da igualdade entre homens e mulheres, no art. 5º, I, sendo certo, ainda, que, na esfera previdenciária, este princípio já se encontrava consagrado na redação original do art. 201, I, caput e inciso V, da Carta Magna, normas de eficácia plena e aplicáveis ao caso em tela.

(...)

V - Sentença anulada".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2002.03.99.011986-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08.11.2004, DJU

09.12.2004, p. 494).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CLPS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBA HONORÁRIA.

(...)

II - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.213/84 de 23.01.1984 (CLPS/84), que previa a concessão da pensão aos dependentes do segurado que falecesse, sendo que no art. 10, enquadrava o marido como dependente somente este se fosse inválido.

III - Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador buscou, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento da morte (art. 201, V, CF), devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.

(...).

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.02.99.002322-4, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14.03.2005, DJU 14.04.2005, p. 598).

A relação conjugal existente entre o autor e a *de cujus* foi demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 13.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar data do requerimento administrativo, formulado em 13 de abril de 2009 (fl. 24).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamenta. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043402-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043402-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO LOURENCO DE LIMA
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/126 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

O autor, em razões recursais de fls. 134/140, requer a modificação do termo inicial do benefício concedido, bem como a condenação do INSS no ônus da sucumbência.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 144/148, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária, a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso em comento, verifica-se que a Autarquia Previdenciária concedeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21 de maio de 2012 (fl. 84).

Todavia, tal concessão, por si só, não é suficiente para retirar do autor o interesse na presente demanda, posto que o pedido principal nesta lide reside na concessão da aposentadoria desde 05 de setembro de 2011 (fl. 86), data do último pedido administrativo, com o recebimento das parcelas em atraso.

Da breve exposição dos fatos, não restam dúvidas acerca da existência do interesse de agir por parte do autor no momento da propositura desta ação, consubstanciada na necessidade e utilidade da tutela jurisdicional para a solução da controvérsia.

Desta feita, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir no caso em tela.

Por outro lado, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 84/89, verifica-se que o requerente fora beneficiado administrativamente com auxílio-doença no período de 1º de setembro de 2011 a 20 de maio de 2012 (NB 547.815.505-1), encontrando-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 551.555.774-0) desde 21 de maio de 2012, ou seja, após a citação do INSS em 04 de outubro de 2011 (fl. 21).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a

procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

De outro lado, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 09 de novembro de 2011 (fls. 33/34), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e em observância aos limites do pedido em fase recursal, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de benefício por incapacidade após esta data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações do autor e do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008201-73.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA AKIKO SAKAMOTO OKOCHI
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082017320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/127 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à revisão da renda mensal da aposentadoria, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, não fazendo jus a parte autora à revisão do benefício previdenciário. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 140/142, postula a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso de 01.02.1978 a 15.07.1996, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (14.05.2006) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 01.02.1978 a 15.07.1996 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 18 - Aux. Acabamento / Op. Máquina Embalagem / Op. Máquina Lubrificação e Selagem / Op. Produção - exposição a ruído de 85 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus a requerente ao reconhecimento do período postulado.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 14 de maio de 2006 (data do requerimento administrativo - fls. 13/17), já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço**, suficientes para a aposentadoria por tempo de serviço integral, compensadas as

parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 14 de maio de 2006 (fls. 13/17).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043536-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBENS SANTANA
ADVOGADO : SP140020 SINARA PIM DE MENEZES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00097-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 157/161 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 168/172, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do INSS em honorários advocatícios sucumbências.

A Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 194/201, por sua vez, pugna pelo reexame necessário e pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (15 de setembro de 2012) e a data da prolação da sentença (18 de fevereiro de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 83, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de agosto de 2010, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 539.998.753-4), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 78.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de junho de 2011, às fls. 104/116 e complementado às fls. 130/131, o qual concluiu que o periciado é portador de cardiopatia hipertensiva, doença coronariana e insuficiência cardíaca, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, esclareceu o *expert*, em resposta ao quesito nº 3.8 do requerido, que as moléstias cardíacas as quais o autor é portador o impedem de realizar atividades que exijam esforços físicos moderados a intensos.

Considerando o histórico laboral do requerente, já que exercia as lides rurais (fls. 13/14), vale dizer, serviços que demandam esforço físico acentuado, e que conta atualmente com 54 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à

convicção de que a incapacidade do autor é total e permanente.

Por outro lado, é incabível a alegação do INSS de que a incapacidade preexistiu à condição de segurado do requerente, haja vista que a própria Autarquia Previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença ao mesmo, em razão da alegada enfermidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o interregno compreendido entre o termo inicial do benefício, *in casu*, a cessação administrativa do auxílio-doença (15 de setembro de 2012) e a data do ajuizamento desta demanda (06 de agosto de 2010) é inferior a cinco anos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032047-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS ZUIN
ADVOGADO : SP156245 CELINA CLEIDE DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 47/48 julgou procedentes os embargos e extinguiu o feito executivo, com base no art. 794, III, do CPC.

Em razões recursais de fls. 50/55, requer o patrono do exequente a reforma do *decisum*, com o prosseguimento da execução no tocante à verba honorária, a qual possui natureza autônoma. Desse modo, pleiteia a satisfação do *quantum* ofertado, a este título, pelo próprio INSS.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Formado o título executivo, é dado ao credor limitar o proveito que pretende dele extrair, vale dizer, pode ofertar execução que traduza um *quantum debeatur* aquém do possível ou mesmo deixar de instaurar esta demanda, a teor do princípio da disponibilidade da execução.

Sobre o assunto, oportuna é a lição de Fredie Didier Jr.: "*O credor pode dispor da execução, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado (uma penhora, p. ex.). a execução realiza-se para atender ao interesse do credor/exeqüente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução (In Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5, 4ª Ed., Juspodivm, Salvador: 2012, p. 62).*"

Como já explicitado, vige na seara executiva o princípio da disponibilidade, pelo que a opção de um dos credores (parte autora da ação originária) em não mais fruir a parte do título que lhe cabe (implantação do benefício e

pagamento dos valores apurados) não inviabiliza ou fulmina o direito do causídico, no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, mormente em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Vale dizer, a composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios. Para tanto, far-se-ia necessária a manifestação expressa do advogado, porquanto não caberia aos demandantes dispor sobre direito alheio. Não é outra a orientação da Corte da Cidadania. Confira-se o seguinte julgado:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(1ª Turma, RESP nº 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p165).

Destarte, de rigor o prosseguimento da execução, para que seja facultada ao patrono do exequente a satisfação da verba honorária apurada pelo INSS na memória de cálculo trasladada às fls. 28/31, ou seja, o *quantum* de R\$ 3.209,69, atualizado para a competência de julho de 2010.

Ressalto que os juros moratórios não incidem após a data da conta, de acordo com o entendimento pacificado no E. STF, não sendo cabível sua inclusão até a expedição do ofício requisitório (Agravo de Instrumento nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 13/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau e determino o prosseguimento do feito executivo, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-82.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAIRA ANTONIA XAVIER RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP305083 RODRIGO BRAIDA PEREIRA e outro
CODINOME : ZAIRA ANTONIO XAVIER RODRIGUES
No. ORIG. : 00069648220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 112/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/141), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e

ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 2 de setembro de 2009, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 15 de outubro de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 20.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 28 de janeiro de 2013 (fls. 44/49) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A neta, menor impúbere, que reside com a autora não integra o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente no valor de R\$622,00.

O estudo social revela, ainda, gastos com medicação no importe de R\$40,00.

A assistente social consigna, ainda, que a família possui linha telefônica fixa e que *"os móveis são compatíveis com a renda declarada, a maioria deles são velhos"*.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-73.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIA MARIA PAIVA
ADVOGADO : SP288877 SARA BILLOTA e outro
No. ORIG. : 00015377320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 167/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 181/185), no sentido do desprovimento do recurso e fixação do termo inicial do benefício em 09/03/2006.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando que entre o termo inicial do benefício (10/07/2006), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (17/11/2011), é provável que as parcelas em atraso superem os 60 salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 55/58 atesta ser a autora portadora de Polineuropatia e Artrose da coluna cervical (CID 10 - G62.9 e M19-2), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. Os estudos sociais datados de 2 de junho de 2011 e 5 de agosto de 2011 (fls. 96/97 e 121/123) informam ser o núcleo familiar composto pela requerente, a qual reside em imóvel alugado, com dois cômodos e banheiro. Sob o mesmo teto residem sua filha e dois netos.

Os assistentes sociais não consignam o estado civil da filha, nem tampouco se os netos são filhos desta. De qualquer sorte, os netos não integram o núcleo familiar, a teor do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A renda familiar deriva do labor da filha percebendo o valor de R\$500,00 (primeiro estudo) a R\$600,00 (segundo estudo) e de valor não especificado recebido em razão do Programa Bolsa Família.

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel, no valor de R\$300,00 (segundo estudo social) a R\$350,00 (primeiro estudo).

Assim, ainda que se considere a filha da autora como componente do núcleo familiar, verifica-se, da renda familiar auferida e gastos declarados, presunção de miserabilidade a determinar a concessão do benefício.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

No caso em tela, embora a autora tenha requerido administrativamente por várias vezes o benefício (fls. 22/23), considerando o tempo transcorrido até o ajuizamento da demanda, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do último requerimento administrativo (10/07/2006 - fl. 23), mantendo-se neste ponto a sentença recorrida.

Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos, pois em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-74.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002889-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028897420104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB/137.237.304-4) mediante a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário, nos termos explicitados em sua exordial (fls. 02-15).

Beneficiário da justiça gratuita.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
(...)"

Cumpre destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017129-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO PRADO AGEJE
ADVOGADO : SP043840 RENATO PANACE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-8 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho especial e a conversão de aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora às fls. 162/168, em que requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a possibilitar o reconhecimento da natureza especial dos vínculos empregatícios, com a conseqüente conversão da aposentadoria por tempo de serviço da qual é titular em aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão.

Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas

com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho especial.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- *Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 11/17, onde constam registros de vínculos empregatícios estabelecidos na condição de engenheiro eletricitista junto a Instituto de Eletrotécnica, entre 01 de dezembro de 1981 e 31 de julho de 1982; Stieletrônica Isoladores S/A., entre 04 de novembro de 1991 e 22 de agosto de 1995; Cerâmica Santa Terezinha, entre 02 de agosto de 1982 e 15 de outubro de 1986 e, Cerâmica Santa Terezinha, a partir de 03 de novembro de 1986.*

- *Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 23/24, expedido pela empresa Cerâmica Santa Terezinha S/A., pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 02 de agosto de 1982 e 15 de outubro de 1982 e, entre 03 de novembro de 1986 e 30 de dezembro de 2005, contendo a informação de que o postulante exerceu a atividade de engenheiro eletricitista estando exposto a tensão elétrica superior a 10.000 volts.*

Com relação ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo). De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade pudessem resultar em incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Não obstante, o período de trabalho estabelecido junto a *Stieletrônica Isoladores S/A*, entre 04 de novembro de

1991 e 22 de agosto de 1995, foi concomitante àquele exercido junto a *Cerâmica Santa Terezinha S/A*, entre 03 de novembro de 1986 e 30 de dezembro de 2005, não podendo integrar a contagem.

Somados os vínculos empregatícios não concomitantes, verifico da planilha anexa a esta decisão que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 10 de fevereiro de 2006, o autor contabilizava 24 anos e 13 dias de atividade especial, insuficientes, portanto, à ensejar a concessão da aposentadoria especial, a qual requer o tempo mínimo de 25 anos, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013756-40.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE PADUA DE SOUZA
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137564020074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial de vínculos empregatícios e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 150/163 julgou parcialmente procedente o pedido, ao reconhecer a natureza especial dos períodos que indica e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 179/205, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, não fazendo jus à concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 21/23, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Telecomunicações de São Paulo - TELESP S/A, entre 09 de novembro de 1981 e 10 de março de 2006, contendo as seguintes informações quanto às atividades exercidas pelo postulante:

-entre 09 de novembro de 1981 e 30 de setembro de 1991: realizar projetos de telecomunicações, instalar, testar e realizar manutenções preventivas e corretivas de sistema de telecomunicações. Acompanhar tecnicamente processos e serviços de telecomunicações, preparar documentação técnica, bem como, reparar equipamentos e prestar assistência técnica aos clientes.

-entre 01 de outubro de 1991 e 31 de dezembro de 2000: supervisionar, coordenar, inspecionar e/ou orientar, diretamente, atividades de execução referentes à instalação, retirada e remanejamento de circuitos de fios nus e isolados, bem como, as atividades referentes à emenda e pressurização de cabos e proteção elétrica de rede.

Ademais, por determinação judicial, foi realizada a perícia nos demais locais descritos na exordial, sendo apresentado o laudo pericial de fls. 114/121, onde consta a exposição aos seguintes agentes agressivos:

-Cetenco Engenharia S/A., entre 20 de janeiro de 1978 e 09 de junho de 1978, exercia a função de auxiliar técnico e estava exposto ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

-Telemont Engenharia de Telecomunicações Ltda., entre 15 de junho de 1978 e 05 de maio de 1981, exercia a função de auxiliar técnico e estava exposto ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

-Retel Eletricidade e Telecomunicações Ltda., entre 05 de maio de 1981 e 30 de outubro de 1981, exercia a função de auxiliar técnico de redes e estava exposto ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

-Telecomunicações de São Paulo - Telesp S/A., entre 09 de novembro de 1981 e 30 de junho de 1989, exercia a função de técnico de manutenção de redes e estava exposto ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

-Telecomunicações de São Paulo - Telesp S/A., entre 01 de julho de 1989 e 30 de setembro de 1991, exercia a função de técnico de telecomunicações II e estava exposto ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

-Telecomunicações de São Paulo - Telesp S/A., entre 01 de outubro de 1991 e 31 de dezembro de 2000, exercia a função de supervisor técnico de telecomunicações e estava exposto ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 20 de janeiro de 1978 e 09 de junho de 1978, 15 de junho de 1978 e 05 de outubro de 1981, 06 de maio de 1981 e 30 de dezembro de 2000.

Considerando os limites do pedido estabelecidos à fl. 11, tenho que, por ocasião do advento da emenda constitucional nº 20/98, contava a parte autora com 30 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço, conforme evidencia a planilha anexa a esta decisão, vale dizer, tempo suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com a aplicação das regras vigentes até a entrada em vigor da referida norma.

Ademais, depreende-se da exordial que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, e, poderia incluir os respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício.

Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Deixo aqui expressamente consignada a faculdade de a parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/06/2006 - fl. 26), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041449-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANDRE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219982 ELIAS FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00171-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, previsto

no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 55 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 58/64, requer o demandante o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, verifica-se da r. decisão de fls. 18/19 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 53, mesmo tendo sido notificado, o autor quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 54.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018082-50.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MARCONDES FERRAZ
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
No. ORIG. : 08.00.00122-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/71 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos de atividade que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 74/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das lides campesinas, bem como o desempenho de atividades em condições especiais, fazendo jus, por conseguinte, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria

especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 19.08.1967 a 30.03.1974, sem registro em CTPS, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título Eleitoral e Certificado de Dispensa de Incorporação de fls. 23/24, que o qualificam como lavrador no ano de 1972.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 59/60 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se que a testemunha Alceu Carrilho disse ter conhecido o autor ainda criança e saber que o requerente e seus familiares laboraram no cultivo de uva na "Fazenda Cachoeira", até 1974. No mesmo sentido, o depoente Alberto Brocanello confirmou o trabalho rural do requerente até 1974, exercido em regime de economia familiar, na propriedade anteriormente mencionada.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do

repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **19 de agosto de 1967 a 30 de março de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado como motorista.

Como é cediço, as atividades de motorista de caminhão e de ônibus são consideradas especiais, conforme prevêm o Decreto nº 53.831/64 (código 2.4.4) e Decreto nº 83.080/79 (código 2.4.2 do Anexo II).

As cópias da CTPS de fls. 25/31, a seu turno, indicam meramente que o autor era motorista, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho realizado nos períodos requeridos como especial.

Desta forma, a ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Por conseguinte, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos formulados.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/31), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de julho de 2008 (data do ajuizamento da ação), com **37 (trinta e sete) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2005, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 24 de outubro de 2008 (fl. 36), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 122.750.599-7). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROGERIO IGNACIO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024614420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário. A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 46/73, a parte autora suscita a preliminar de julgamento *citra petita*, e requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não há que se falar em julgamento *citra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus

incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 19/03/2007, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042692-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042692-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DIVINO APARECIDO LAUREANO
ADVOGADO	: SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00039-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 83/89, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 100/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados nos recursos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 21 de maio de 2007, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual

atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00141-1 1 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela para a implantação do auxílio-doença (fl. 89/90).

A r. sentença monocrática de fls. 150/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 158/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 173/179, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora possui registro de vínculos empregatícios em períodos descontínuos, desde 02.01.1974, o último deles de 07.07.2003 a 03.02.2009 (fls. 14/18).

Os documentos de fls. 27 e 34/38, apontam a autora como portadora de problemas ortopédicos, dentre eles artrose na articulação do joelho esquerdo, osteopenia difusa e redução dos espaços inter vertebrais lombares L3-L4, L4-L5, e L5-S1 e osteófitos marginais em vértebras lombares.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fl. 126, o qual concluiu que a periciada encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 59 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de trabalhadora rural e cozinheira, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 16 de dezembro de 2008 (fl. 77), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043068-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DONIZETI DA SILVA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/102, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/71, o qual inferiu que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente controlado, síndrome do manguito rotador esquerdo de grau leve e espondilose cervical leve com hérnias discais, entretanto afirmou o experto que a autora não apresenta incapacidade para suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-12.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEONILDA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP182878 ALEXANDRE MARTINS PERPETUO e outro
No. ORIG. : 00076131220104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa tida por interposta e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/104 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 112/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e às custas processuais.

Pela decisão de fls. 116/117, foi corrigido erro material constante da sentença, para fixar o termo inicial do benefício em 08/10/2008.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/126), no sentido do conhecimento de remessa tida por interposta e seu parcial provimento, bem como do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, considerando que entre o termo inicial do benefício (08/10/2008), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (27/06/2013), é provável que as parcelas em atraso superem os 60 salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls.66/68 e complementação de fl. 79 atestam ser a autora portadora de Osteoartrose de joelhos, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi comprovada no caso. O estudo social datado de 9 de fevereiro de 2011 (fls. 58/61) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu ex-esposo, os quais residem em imóvel financiado, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. A assistente social consigna que a autora é divorciada e que seu ex-marido reside com ela por não ter outro lugar para morar até o momento.

A renda familiar deriva do labor do ex-esposo como vendedor de sorvete nas ruas, no valor de R\$50,00, e de valor recebido em razão do Programa Bolsa Família (R\$68,00).

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social revela gastos com "moradia" no valor de R\$103,00 e relata que a autora tem recebido ajuda do filho, mas que, atualmente, o mesmo se encontra desempregado.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Embora o perito médico fixe a data de início da incapacidade em maio de 2009, sua conclusão baseia-se apenas em laudo de exame colacionado à fl. 18, não tecendo o mesmo quaisquer considerações complementares que esclareçam o motivo da conclusão.

Ora, a autora requereu seu benefício em 08/10/2008, pouco mais de seis meses antes da data fixada pelo perito, sendo pouco provável que já não estivesse padecendo da incapacidade constatada por ele.

Desta forma, considerando, ademais, que o Juiz não se encontra adstrito ao laudo, a teor do art. 436 do Código de Processo Civil, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/10/2008 - fl. 19), mantendo-se a sentença, neste ponto, como lançada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano,

contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-96.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CALIXTO DE TRAGLIA
ADVOGADO : SP138135 DANIELA CHICCHI GRUNSPAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002909620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução, por inexistência de valores devidos.

Em razões de apelação de fls. 42/45, requer a credora a reforma do *decisum*, ao argumento de que faz jus à aplicação da ORTN/BTN sobre seu benefício, o que ratifica a pertinência dos créditos vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação,

rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Sem razão a exequente.

O título judicial é composto pelos pronunciamentos de fls. 68/75, 90/93 e 102/108 que, em apertada síntese, restringiu-se a deferir a aplicação do art. 58 do ADCT sobre o auxílio-doença, com termo da incidência do critério quando da concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto aos honorários, restou fixada a sucumbência recíproca.

De acordo com o parecer do *expert* do Juízo às fls. 23/32, as diferenças apuradas pela credora emanam da aplicação do índice de ORTN/BTN sobre os salários de contribuição, bem como em virtude da pretensão de fruir honorários advocatícios. Ressaltou o Contador, por derradeiro, que a autarquia já houvera aplicado o critério do art. 58 do ADCT sobre o benefício, pelo que não há valores devidos a este título.

A pretensão executiva está em completa dissonância com o proveito que poderia ser extraído do título que, inclusive, resultaria em execução igual a zero, haja vista a implementação administrativa do comando judicial, de sorte que se faz de rigor a manutenção da extinção do feito executivo, em estrita observância do princípio *nulla executio sine titulo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013290-50.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABIANA MEDINA DA SILVA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132905020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/138 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 143/152, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/160), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a

nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 93/99 atesta ser a autora portadora de oligofrenia discreta, migrânea sem aura e disacusia neurossensorial unilateral, as quais não a incapacitam para o exercício de atividades laborais, consoante extenso e fundamentado parecer que elabora o perito médico.

Por outro lado, a demandante conta com 34 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Ademais, a ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 8 de maio de 2012 (fls. 78/82) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seus pais e um irmão, os quais residem em imóvel alugado, com oito cômodos (quatro dormitórios).

A renda familiar deriva da aposentadoria do genitor (R\$1.800,00) e do trabalho assalariado do irmão (R\$700,00). Além disso, a genitora labora como diarista, não especificando a assistente social os valores recebidos a esse título.

Os gastos com aluguel (R\$670,00) e medicação (R\$50,00 a R\$60,00), por seu turno, não são suficientes a determinar significativa diminuição da situação socioeconômica da autora.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a incapacidade laborativa e situação de hipossuficiência da demandante, o insucesso da demanda se impõe.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.61.17.001878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALBERTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157623 JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018789720124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/126, argúi, preliminarmente, a parte autora a nulidade da sentença, por violação ao princípio da ampla defesa e contraditório. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 135/141), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, observo que a matéria alegada em preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 89/92 declara ser o autor portador de doença aterosclerótica do coração, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Atesta o perito médico que o demandante encontra-se incapacitado para o exercício de "*atividades braçais pesadas (p. ex.: trabalho rural), não havendo impedimentos para continuar a exercer suas atividades atuais (calçadista, soldador, laboratório de usina de cana)*".

De fato, conforme consta do estudo social realizado, o requerente "*trabalha com calçados em sua casa esporadicamente*" (fl. 80). Ademais, conforme se afere das cópias de sua carteira de trabalho, colacionadas com a inicial, os últimos vínculos laborais do autor foram exercidos na função de soldador.

Desta forma, diante do conjunto probatório dos autos, entendo não preenchido o requisito legal da deficiência.

Por outro lado, o demandante conta com 56 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família também não foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 3 de maio de 2013 (fls. 77/85) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, a esposa e uma filha, os quais residem em imóvel cedido, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do trabalho assalariado da filha no valor de R\$742,00, segundo o estudo social, e de faxinas que a esposa realiza, no valor de R\$80,00 cada uma. Os valores mensais percebidos pela esposa como faxineira e pelo autor, com a confecção de calçados, não são especificados no estudo.

Extratos do CNIS colacionados às fls. 105/106 revelam que a filha recebeu no mês do estudo social o valor de R\$1.060,59.

Ademais, a família recebe medicamentos da rede pública de saúde. Possui dois televisores, um computador e um aparelho de DVD.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a incapacidade laborativa e situação de hipossuficiência do demandante, o insucesso da demanda se impõe.

Não há que se falar, ademais, em violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, por não ter atendido o Juízo *a quo* ao requerimento de resposta aos quesitos complementares do autor.

De fato, mesmo que a referida resposta viesse a modificar a convicção do Juízo quanto ao requisito deficiência, fato que não deflui do conjunto probatório dos autos, a sorte da demanda não se alteraria, eis que não preenchido requisito deficiência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-05.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURA DE MORAES VIEIRA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00030640520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 68/70 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 74/75. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-05.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.003064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURA DE MORAES VIEIRA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00030640520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto por MAURA DE MORAES VIEIRA contra o acórdão de fl. 66, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Razões recursais às fls. 71/72.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Para além disso, verifico ser evidente a falta de interesse recursal da autora, uma vez que o agravo desprovido fora interposto pelo INSS.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033692-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDA PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
No. ORIG. : 10.00.00172-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 122/123 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 127/128. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível.
Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-93.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BOLIVAR ROMUALDO FRANCISCO
ADVOGADO : SP143440 WILTON SUQUISAQUI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004029320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BOLÍVAR ROMUALDO FRANCISCO em face da decisão monocrática de fls. 73/78, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação. Em razões recursais de fls. 80/82, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter havido *"a apreciação do pedido de reconhecimento de prestação de serviço militar, que deveria incorporar o a contagem de tempo"*.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Basta uma leitura atenta para se verificar que a matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Transcrevo, por oportuno, trechos da decisão na parte em que trata do reconhecimento do tempo de serviço militar, para fins de majoração do coeficiente da aposentadoria:

"Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente do salário de benefício, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado.

(...)

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 20/10/1997 (fl. 15), com a majoração do coeficiente da renda mensal inicial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 22/02/2013, mais de 10 anos após a concessão do benefício, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil."

O argumento invocado pelo autor beira a má-fé, uma vez que sugere ter este Relator se omitido na apreciação do pedido inicial quando, em verdade, tratou da quaestio em sua inteireza.

O que pretende o embargante é, a qualquer custo, conformar o julgado com o seu entendimento.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000530-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000530-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP098220 MARA CRISTINA DE SIENA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005300920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO GOMES DE MEDEIROS e pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 168/170, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar. Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

De acordo com o disposto no art. 536 do Código de Processo Civil, o prazo para oposição dos embargos de declaração é de cinco dias.

Tendo sido o autor intimado da decisão impugnada em 05 de dezembro de 2013, conforme certidão de fl. 171, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 06 de dezembro, sexta-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 09 de dezembro,

tendo o termo final se dado em 13 de dezembro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo desta Corte somente em **18 de dezembro de 2013**, é intempestivo.

Por outro lado, assiste razão ao INSS em sua insurgência. A decisão incorre na alegada omissão, uma vez que, conquanto tenha acolhido o recurso e julgado improcedente o pedido, não se pronunciou sobre os efeitos da tutela antecipada concedida em primeiro grau. Corolário lógico do insucesso da demanda, impõe-se a cessação imediata do pagamento do benefício de auxílio suplementar, devendo a Subsecretaria comunicar o INSS, por meio eletrônico, para as providências necessárias.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos pelo autor**, por manifestamente intempestivos, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. **Acolho os embargos de declaração oferecidos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-64.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001021-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENI MODESTO DOS SANTOS
ADVOGADO : PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010216420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/119, pugna a autora pela reforma da sentença com a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o

limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

A inicial da presente demanda fora instruída com a Certidão de Casamento (fl. 14), na qual seu marido aparece qualificado como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 25/08/1982. Do mesmo consorte, consta a CTPS de fls. 17/21, a qual revela a existência de vínculos de natureza rural nos anos de 1986, 1988/1990, 1995/2008 e 2009.

A qualificação de lavrador ostentada pelo cônjuge se estende à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que os documentos em questão constituem início razoável de prova material do desempenho da faina campesina.

Por se tratar de início de prova, tais elementos dependem de prova testemunhal harmônica e segura acerca do trabalho rural supostamente exercido pela demandante. Todavia, os depoimentos colhidos em audiência não se prestaram a corroborar a tese da inicial.

E, no ponto, valho-me das judiciosas considerações trazidas pela magistrada sentenciante, no sentido da flagrante contradição da prova oral em relação ao quanto afirmado pela demandante em depoimento pessoal, seja no que diz com a data em que a mesma teria residido na comarca de Naviraí, seja com o local em que teria morado anteriormente, além de fazendas em que supostamente trabalhara.

Transcrevo, por oportuno, a conclusão da fundamentação citada, *in verbis*:

"Assim, tendo em vista a diversidade entre os depoimentos colhidos, que apontam atividades da autora diferentes entre si, bem como datas diversas de sua vinda para a cidade de Naviraí, e diante da fragilidade da prova material, entendo que não foi formado um conjunto probatório sólido a demonstrar o trabalho rural da autora pelo período exigido pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91".

O insucesso da demanda, como se vê, é de rigor.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-79.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000447-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO BARBOSA COTRIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP058428 JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004477920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/69, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente

plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRUNO MENDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070118220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 78/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/106, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários

somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-

10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas

Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-06.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro
SUCEDIDO : ROMEU DE OLIVEIRA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084080620054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 262 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 265/272, sustenta a exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040089-65.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040089-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KUMIKO KAMIMURA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005822320118120017 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2438/2520

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 34/35 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 41/47, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4o)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva (fl. 27), decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Ainda que assim não fosse, vislumbro que a presente execução fora satisfeita através do competente precatório, sem oposição de embargos pela Fazenda Pública, o que atrai a incidência do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, *in verbis*: *"Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"*. Saliento, por derradeiro, que a Medida Provisória nº 2.180-35/01 teve sua constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com "interpretação conforme" à redação que conferiu ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, para assegurar o pagamento de honorários tão somente em hipóteses de requisição de pequeno valor - RPV - sendo diverso o caso dos autos. Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR nº 402079, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 27; TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.00.058795-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21/05/2007, DJU 04/07/2007, p.286.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015330-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS EDUARDO FRANCISCO

ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2439/2520

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153307820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por CARLOS EDUARDO FRANCISCO contra a decisão monocrática de fls. 97/101, em ação objetivando a renúncia de sua aposentadoria, para concessão de outra mais vantajosa.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. No caso do INSS, o prazo é contado em dobro (10 dias), de acordo com o disposto no art. 188 do CPC.

Tendo sido o autor intimado da decisão em 16 de dezembro de 2013, conforme certidão de fl. 102, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 17 de dezembro, terça-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 18 de dezembro, sendo o dia 19 do mesmo mês o segundo dia do prazo. A partir daí, suspendeu-se o expediente forense até o dia 06 de janeiro de 2014.

No dia 07 de janeiro (3º dia), fora retomado o curso do prazo, o qual teve seu termo final, portanto, em 09 de janeiro do ano em curso.

À evidência, o presente recurso, interposto por meio do Protocolo desta Corte somente em **10 de janeiro de 2014**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005321-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA GRATAO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/17 julgou improcedentes os embargos e condenou o INSS ao pagamento de honorários de R\$ 700,00.

Em razões de apelação de fls. 21/29, requer o INSS a exclusão da memória de cálculo da quantia referente à multa diária, ao argumento de que não houve mora no cumprimento da ordem judicial e sim implantação regular do benefício. Sustenta que o prazo fixado pelo Juízo *a quo*, na ação de conhecimento, revelou-se exíguo, diante dos

diversos procedimentos administrativos necessários. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao valor vindicado das *astreintes*. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O magistrado tem a discricionariedade de impor ou de alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, nos termos do art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".

Referida faculdade persiste, inclusive, após a formação da *res judicata*, pelo que o Juízo da execução poderá afastar ou alterar o *quantum* fixado a este título, em observância do princípio da proporcionalidade. Confira-se, a propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO E LIMITAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE. NÃO IMPLICA EM AFRONTA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

(...)

3. Em relação ao mérito, com efeito, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem se alinha à orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito desta Corte, no sentido de que a multa à qual se refere o § 6º do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material, podendo seu valor se revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo. Precedentes.

4. Do exame dos autos, verifica-se que a recorrente não atendeu o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC. Não houve a demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos tidos por divergentes, o que se afigura indispensável para a admissão do apelo especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(2ª Turma, RESP nº 1245569/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/05/2011, DJE 02/09/2011).

A multa diária pode ser imposta contra pessoa jurídica de direito público e o valor das *astreintes*, cuja finalidade é o adimplemento da obrigação, deve ser fixado razoavelmente pelo magistrado, pois seu montante tem que ser suficiente para obrigar o INSS a cumprir a obrigação a que foi condenado.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"É sempre conveniente que contenha a decisão concessiva da tutela antecipada a cominação de pena pecuniária (multa) pelo descumprimento do comando, consoante dispõe o § 4º do art. 461 do CPC (redação da Lei n. 8.952/94). A obrigação de implantar um benefício, por exemplo, é infungível; portanto, somente quem tem a obrigação legal de conceder e manter o benefício é que poderá atendê-la. Avulta, pois, a importância da cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da obrigação, devendo o seu valor ser suficientemente elevado para que desempenhe seu papel de coação psicológica a impor o cumprimento da obrigação, mas não tão elevado que extrapole o limite do suficiente e do razoável. As *astreintes* consoante entendimento do STJ, podem ser fixadas de ofício mesmo contra pessoa jurídica de direito público." (grifei)*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 144).

No mesmo sentido escrevem de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"§ 2.º: 16. Imposição da multa. Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes*, não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz".*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 782-783).

Este é o entendimento sufragado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e da Quinta Região,

conforme se infere das ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA.

1. O entendimento de que não pode haver antecipação de tutela contra a Fazenda Pública está ultrapassado, pois fere os mezinhos princípios de direito, o direito que todos têm de um tratamento igualitário. Inclusive o Supremo Tribunal Federal entende que em questões previdenciárias, não se aplica o que foi decidido na ADC 4, (cf. Reclamações ns. 1.157, 1.022 e 1.104 ajuizadas pelo INSS). Ainda que a decisão esteja sujeita a remessa, uma excrecência processual, diga-se de passagem, não impossibilita a antecipação da tutela. À tutela antecipada e às liminares, não se aplica o art. 475 do CPC.

2. À mingua à mingua de argumentação a desafiar os fundamentos da decisão impugnada, e dos documentos nos quais a Magistrada a quo fundamentou sua decisão, inclusive, para apreciar a presença de dano irreparável ou de difícil reparação, não há como dar provimento ao agravo de instrumento.

3. A aplicação de multa é para fazer com que o INSS respeite as decisões judiciais, cumprindo-as. Se com a decisão não se conforma deve recorrer, pedindo a suspensão, mas enquanto a decisão não for suspensa há o INSS de cumpri-la. Tenha-se, por fim, que as astreintes podem ser fixadas de ofício, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 267.446/SP, acórdão publicado no DJU de 23.10.2000)."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 2002.01.00.011128-1, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 26.08.2002, DJU 13.02.2003, p. 71).

"PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA E MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE 2ª GUERRA MUNDIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO SERVIDOR PÚBLICO.

1. É POSSÍVEL O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR NÃO HAVER OFENSA A LEI Nº 9.494/97, AO ARTIGO 475 DO CPC, MÁXIME COM SUA REDAÇÃO ATUAL, E AO SISTEMA DE PRECATÓRIOS.

2. PERMITE-SE A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUANDO CUIDAR-SE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, NO CASO, A IMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA DO SERVIÇO PÚBLICO DA AGRAVADA.

(...)

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF5, 3ª Turma, AG n.º 2000.05.00.028410-7, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 14.08.2003, DJU 11.09.2003, p. 718).

Cumpre esclarecer que a determinação de implantar benefício previdenciário encerra verdadeira obrigação de fazer e não de dar/pagar. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de ser cabível a cominação de multa diária - astreintes - contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da obrigação de implantar benefício previdenciário.

2. Aferir a adequação da multa diária é matéria que demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(5ª Turma, AgRg no ARES n.º 7873/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/04/2012, DJE 29/05/2012)

Superada questão do cabimento de *astreintes* em face da Fazenda Pública, início a apreciação de seu *quantum*. Consoante já noticiado, a finalidade da multa diária é conferir efetividade às decisões judiciais e, apenas por consequência, ensejar uma melhora patrimonial ao exequente, pelo que doutrina e jurisprudência sustentam ser híbrida sua natureza jurídica, qual seja, processual e material.

É certo que tanto o devedor quanto o credor devem observar os desdobramentos da boa-fé objetiva, a qual exige a manutenção de comportamento ético, mormente em sede processual. Nesse sentido, em havendo comando jurisdicional de antecipação dos efeitos da tutela, exsurge duas obrigações, a primeira do devedor, que deve, tão logo cientificado da decisão, dar-lhe cumprimento; a segunda, por sua vez, do credor, que tem o dever de noticiar ao Juízo, com a brevidade devida, a mora do *ex adverso*.

O último encargo diz respeito ao *standard* da boa fé denominado *duty to mitigate the loss*, ou seja, ao dever que

recai sobre o credor na mitigação dos próprios prejuízos, sob pena de os valores auferidos com a medida coercitiva representarem favorecimento econômico maior que o pretendido por meio da efetivação da providência judicial, com distorção sobremaneira de sua razão cogente à obrigação de fazer. Referida consequência deve ser obstada, ante a vedação do abuso do direito e do enriquecimento sem causa. Confirma-se, sobre o assunto, os seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

(...)"

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 758518/PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 17/06/2010, DJe 28/06/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO.

A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 793491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006 p. 337).

In casu, o magistrado de origem, quando da prolação da sentença, antecipou os efeitos da tutela e determinou que o INSS realizasse a implantação do benefício no prazo de 15 dias, contados do recebimento da intimação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (fls. 46/49 do feito principal).

A autarquia tomou ciência do referido comando em 10/11/2008 (fl. 68), pelo que teria até 25/11/2008 para o atendimento da medida. De acordo com o documento que segue em anexo, extraído do Sistema DATAPREV, realizou o pagamento do benefício apenas em 12/02/2009, ou seja, com 78 dias de mora.

Cumprir releva que o prazo de 15 dias para a implantação do benefício não se mostrava razoável, em vista dos diversos trâmites que são necessários para a concretização da tutela concedida, intrínsecos à burocracia administrativa.

De outra sorte, o montante vindicado pelo credor em razão da multa (R\$ 9.100,00 - fl. 103), além de estar em desacordo com aquilo que lhe seria devido pelo atraso (R\$ 7.800,00), supera o proveito que fora alcançado com o objeto principal do feito, qual seja, a concessão de aposentadoria, que gerou ao segurado um proveito financeiro de, aproximadamente, R\$ 5.000,00 (extrato de fl. 100 do feito em apenso).

Sendo assim, atento ao valor da obrigação principal, aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o *quantum* total a título de *astreintes* em R\$ 2.000,00.

Dessarte, quanto aos honorários advocatícios devidos nesta via, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-46.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA VIEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
REPRESENTANTE : NATALICIO VIEIRA LIMA
ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Pela decisão de fls. 108/109 foi anulada a sentença proferida às fls. 77/79, que reconhecia a ocorrência de coisa julgada.

A r. sentença monocrática de fls. 171/176 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 181/186, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/201), no sentido do parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, seu desprovimento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 154/157 atesta ser a autora portadora de Esquizofrenia (CID 10 - F20), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para os atos da vida civil. Ademais, a autora foi interdita, conforme certidão de fl. 9.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. Os autos de constatação datados de 25 de março de 2009 e 28 de fevereiro de 2013 (fls. 68/75 e 145/153) informam ser o núcleo familiar composto pela requerente e seus pais, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, sala de TV, cozinha, banheiro, área de serviço e edícula inacabada. A casa de moradia foi adquirida de terceiro, havendo débito junto à COHAB, cujo valor desconhecem os genitores.

A renda familiar deriva dos benefícios assistenciais recebidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo cada um. Consigno que os benefícios assistenciais percebidos pelos genitores não podem ser computados para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

O segundo auto de constatação informa gastos com medicamentos nos valores de R\$120,00 e R\$300,00 e a existência de veículo no imóvel, de propriedade de filho que reside em outra cidade.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034556-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034556-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA SILVANA MARTINS
ADVOGADO	: SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
No. ORIG.	: 07.00.00016-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA SILVANA MARTINS em face da decisão monocrática de fls. 288/291, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em ação objetivando a

concessão do benefício de auxílio doença.

Em razões recursais de fls. 293/297, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, em relação aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Ainda que tenha sido concedida tutela antecipada, tal fato em nada altera a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003445-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ABILIO GODINHO SCALISE
ADVOGADO	: SP164570 MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG.	: 09.00.00063-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 46/47, que julgou improcedentes os presentes embargos à execução.

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta que pagava o benefício de pensão por morte, em período anterior ao início do pagamento ao embargado, a outro dependente do instituidor da pensão, motivo pelo qual não pode agora ser compelido a pagar os valores em atraso pleiteados pelo embargado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Na ação de conhecimento, já transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar ao embargado o benefício previdenciário de pensão por morte, **a partir da data da citação** (09/02/2006), pois, conforme ressalta a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, a partir dessa data o réu foi formalmente constituído em mora e tomou ciência inequívoca da pretensão do autor (fls. 09 destes autos).

Assim, a citação em processo judicial supre, para todos os efeitos, a necessidade de inscrição ou habilitação

prevista no artigo 76, da Lei nº 8.213/91, pois, uma vez citada para responder à demanda, a autarquia tem ciência inequívoca da existência de outro beneficiário e deve adotar as providências necessárias para evitar o pagamento em duplicidade do benefício pleiteado.

Se nada fez durante toda a tramitação do feito, não pode o INSS em fase de execução procurar beneficiar-se de sua própria inércia, em prejuízo da parte autora e da fiel execução do título judicial transitado em julgado.

Ante o exposto, por considerar correto o entendimento adotado pela sentença de fls. 46/47, nego seguimento ao recurso interposto pelo INSS, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e mantenho a sentença recorrida em seus exatos termos.

Decorrido o prazo legal para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-57.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOISES LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP124924 DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00037625720094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 62, a qual fora revogada à fl. 78.

A r. sentença monocrática de fls. 188/191 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 197/200, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 46, verifica-se que o autor ingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual, em **dezembro de 2005** e, a partir daí, vertera 12 contribuições ao Sistema Previdenciário, até o mês de novembro de 2006.

O laudo pericial de 09 de março de 2010, às fls. 58/61, por sua vez, concluiu que o periciado é portador de epilepsia, transtorno de ansiedade e transtorno de personalidade (CID-10 G40, F42 e F60, respectivamente), o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho. Segundo o *expert*, em resposta ao quesito nº 06 do INSS, o início da incapacidade laboral se deu em 2006, de acordo com a história clínica do requerente e documentos dos autos.

Pois bem, analisando o documento médico de fl. 20, carreado aos autos pelo próprio autor, verifico que, em 03 de junho de 2006, ou seja, período em que o mesmo não havia cumprido o requisito carência mínima, o demandante já apresentava o seguinte relatório médico: "*Trata-se de caso de G40 + F44 + F32 (CIDX), em uso de medicação psicotrópica c/ resultado insatisfatório. Sem condições clínicas de exercer atividade laborativa*".

Além disso, o prontuário médico do autor de fl. 152, datado do ano de 2005, haja vista a sua idade de 26 anos, evidencia que, àquela época, o mesmo já apresentava como queixa principal "*nervos incontroláveis*", com observação médica o descrevendo como "*depressivo, ansioso e angustiado. Ideação persecutória, alterações sensoperceptivas*".

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem o autor **remontam a período em que o mesmo não possuía a carência necessária nem a qualidade de segurado (2005)**, não sendo o caso de agravamento das doenças quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, são requisitos indispensáveis a qualidade de segurado e o cumprimento da carência mínima exigida, os quais não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113577920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007228-41.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PUBLIO LENTULIUS DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072284120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação

de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público -

CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono,

ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e

custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043590-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IONICE ALMEIDA CRUZ APARECIDO
ADVOGADO : SP277889 FRANCISCO ROBERTO RIBEIRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00099-7 2 Vt CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/132, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 10 de setembro de 2012, às fls. 79/88, concluiu que a periciada apresentou quadro de epicondilite lateral direita, ora em remissão clínica, bem como é portadora de fibromialgia.

Não obstante isso, asseverou o *expert* apresentar a autora uma incapacidade parcial e permanente, na medida em que deve evitar atividades que exijam trabalho manual frequente, com aplicação de força e repetitividade, remanescendo o exercício de atividades de menor complexidade (quesito nº 06, fl. 87).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON NUNES ANDRIOLLI
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00116649720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/135 julgou procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial dos períodos pleiteados, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Em razões recursais de fls. 138/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 de fl. 61 e Laudo Pericial de fl. 62, que se referem ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de outubro de 1977 e 07 de março de 1978, no exercício da atividade de auxiliar de arte final em empresa gráfica, contendo a informação de que estivera exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos extrato de cobre, carbonato de sódio, hidróxido de sódio, ácido acético glacial, hipossulfeto de sódio, metassulfeto de sódio, com enquadramento legal nos códigos 2.5.5 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 64/65, que se refere ao exercício da atividade de eletricista de manutenção, entre 03 de março de 1986 e 07 de agosto de 1986, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 88 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 de fl. 66 e Laudo Pericial de fls. 67/70, que se refere ao exercício da atividade de eletricista de manutenção, entre 11 de agosto de 1986 e 11 de março de 1993, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 71/72, que se refere ao exercício da atividade de eletricista, entre 20 de abril de 1995 e 23 de novembro de 1995, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 99 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 73, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido entre 13 de novembro de 1995 e 13 de março de 2009 (data do documento), contendo a anotação de que estivera exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, em nível superior a 250 volts.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Em seguida, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 01 de outubro de 1977 e 07 de março de 1978, 03 de março de 1986 e 07 de agosto de 1986, 11 de agosto de 1986 e 11 de março de 1993, 20 de abril de 1995 e 23 de novembro de 1995, 11 de novembro de 1995 e 13 de março de 2009.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 23 anos, 4 meses e 5 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (9 anos, 4 meses e 2 dias), equivalem a 32 anos, 8 meses e 7 dias.

Somados a diferença apurada pela referida conversão (9 anos, 4 meses e 2 dias) e os demais vínculos de natureza comum, constantes na CTPS de fls. 24/58 e nos extratos do CNIS de fl. 74, sobre os quais não pairou qualquer

controvérsia, contava a parte autora, em 13 de agosto de 2009, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 101, com 39 anos, 8 meses e 4 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença de primeiro grau, ao condenar a Autarquia Previdenciária à proceder a revisão do benefício a contar do requerimento administrativo formulado em 13 de março de 2009, quando deveria se referir ao requerimento administrativo formulado em 13 de agosto de 2009 (fl. 101), o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão, proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste: o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 101, formulado em 13 de agosto de 2009, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GESSI FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00037-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do labor campesino e a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, entre 17 de maio de 1969 e 22 de março de 2010 (data do ajuizamento da demanda), instruiu a parte autora a exordial com a Certidão de Casamento de fl. 15, onde consta que, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 29 de janeiro de 1977, seu marido foi qualificado como lavrador.

Ademais, a Certidão de fl. 20, emanada da 236ª Zona Eleitoral de Taquarituba - SP, fez constar que seu consorte, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 17 de junho de 1989, foi qualificado como lavrador, o que se encaixa no conceito de início de prova material da sua atividade de campesino, consoante entendimento jurisprudencial.

Por outro lado, eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no seu Portal eletrônico. A situação retratada nos presentes autos, contudo, não se abala em face do posicionamento recomendado no repetitivo.

Isso porque as testemunhas ouvidas nos autos, em audiência realizada em 02 de março de 2011, afirmaram conhecê-la entre 10 e 12 anos, ou seja, desde 1999 e 2001.

Com efeito, ambas as testemunhas afirmaram, expressamente, conhecer o demandante "há 9 ou 10 anos" (fl. 70) e "há 10 ou 12 anos" (fl. 71).

Logo, em face da imprecisão dos testemunhos a respeito de eventual contato em data anterior, não é possível considerar como realizado o trabalho sem reforço em qualquer outro elemento de prova material mais antigo. Por outro lado, no tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 22 de março de 2010, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Nesse contexto, tenho por não comprovado o trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, entre 17 de maio de 1969 e 22 de março de 2010.

À vista disso, remanesce nos autos o registro lançado na CTPS de fls. 16/17, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 21 de novembro de 1975 e 25 de junho de 1976, perfazendo o total de 7 meses e 5 dias, vale dizer, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional. Ainda que assim não fosse, é válido ressaltar que o período de trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS não pode ser considerado para efeito de carência, em benefício de aposentadoria por tempo de serviço, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, tendo a parte autora estabelecido o ano de 2010 como sendo o marco final de seu labor campesino, não restaria preenchida a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021302-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE PAULA FERREIRA
ADVOGADO : SP290366 VÂNIA DE CÁSSIA VAZARIN ENDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00093-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 153/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Consoante se infere da Carta de Concessão de fl. 41/45 e do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor do postulante o benefício de

aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/143.131.143-7), ao computar 35 anos, com termo inicial fixado a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 09 de maio de 2008.

Verifico da Comunicação de Decisão de fls. 89/90 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 85 que, em relação ao requerimento administrativo formulado em 11 de dezembro de 2006, o benefício foi indeferido, ao serem computados 33 anos, 7 meses e 2 dias.

Sustenta a parte autora que, por ocasião do primeiro requerimento, já preenchia o tempo de serviço suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para tanto, comprovou, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados, que não foram consideradas pelo INSS:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 29/30, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a CASB - Companhia de Automóveis São Bento, entre 01 de maio de 1973 e 30 de setembro de 1984, contendo a informação de que o autor exercera a profissão de pintor, no setor de funilaria/pintura, cuja atividade consistia em realizar a pintura de veículos, cujo enquadramento legal se dá pelos códigos 2.5.4 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 (pintura - pintores de pistola) e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (pintores a pistola).

Conforme já explicitado nesta decisão, no tocante aos períodos anteriores à da edição da Lei nº 9.032/95, a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais era concedida em virtude do mero exercício da atividade profissional.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizavam 11 anos e 5 meses, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos, 6 meses e 24 dias), perfazem o tempo de 15 anos, 11 meses e 24 dias. No cômputo total, contava a parte autora, portanto, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 11 de dezembro de 2006 (fl. 89/90), com 38 anos, 1 mês e 26 dias, suficientes a ensejar a revisão da renda mensal inicial, com a alteração do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença de primeiro grau, ao condenar a Autarquia Previdenciária à proceder a revisão do benefício a contar do requerimento administrativo formulado em 09 de maio de 2008, quando deveria se referir ao requerimento administrativo formulado em 11 de dezembro de 2006 (fls. 89/90), o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão, proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste como termo inicial da revisão, a data do requerimento administrativo formulado em 11 de dezembro de 2006 (fls. 89/90).

O valor da renda mensal inicial deverá ser recalculado de acordo com o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9876/99, sendo que, deverão ser compensadas as parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-26.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUAN PABLO RIBEIRO DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : SP108824 SILVIA HELENA MIGUEL TREVISAN e outro
REPRESENTANTE : EDINEIDE DOS REIS OLIVEIRA DE PONTES
ADVOGADO : SP108824 SILVIA HELENA MIGUEL TREVISAN e outro
APELADO : RAY PIETRO RIBEIRO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP108824 SILVIA HELENA MIGUEL TREVISAN e outro
REPRESENTANTE : ELANE SUZY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108824 SILVIA HELENA MIGUEL TREVISAN e outro
No. ORIG. : 00013532620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida às fls. 74/75 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 181/184 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, limitando o termo final à data da liberdade do segurado, ocorrida em 04 de dezembro de 2009.

Em razões recursais de fls. 193/197, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 211/216, em que opina pelo conhecimento e não provimento do recurso e para a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do recolhimento prisional.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos

dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/1/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012). A partir de 01/1/2013 - R\$ 971,78 (Portaria 15/2013).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de

Moacir Fonseca de Oliveira, que esteve recolhido à prisão, entre 07 de julho de 2007 e 04 de dezembro de 2009, conforme Atestados de Permanência Carcerária de fls. 164/165 e 169.

A qualidade de segurado do genitor dos autores restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo empregatício deu-se entre 02 de maio de 2006 e 31 de maio de 2007, consoante se infere das informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carreados pela Autarquia Previdenciária às fls. 71/72, estando, ao tempo do recolhimento prisional, no período de graça previsto no artigo 15, II da Lei de Benefícios.

Os autores, nascidos em 30 de setembro de 2004 e, em 29 de junho de 2006, são menores de 21 anos e, de fato, filhos do segurado, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 17 e 23.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 73 que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de maio de 2007, foi no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 142/07, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos). Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V - Agravos improvidos".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008319-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEMETIL CARDOSO DE JESUS
ADVOGADO	: SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN

No. ORIG. : 94.00.00023-7 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença de fls. 71/73, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução e fixou o valor devido pela autarquia em R\$ 62.974,86, atualizado até agosto de 2008.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que parte autora, ora embargada, calculou os valores em atraso desde a data de início do benefício fixada em decisão judicial até a data anterior ao início do benefício concedido administrativamente, indicando que o autor fez a opção pelo benefício administrativo, com o recebimento dos atrasados concedidos em decisão judicial, o que seria, segundo o apelante, incompatível.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Em suas contrarrazões de fls. 84/87, o embargado afirma que fez a opção pelo recebimento do benefício concedido judicialmente. Essa é a manifestação expressa de vontade da parte autora, ora embargada. Desse modo, a alegação do INSS, de que a parte autora pretenderia manter o benefício administrativo, não encontra respaldo nos autos.

É certo que os valores pagos em decorrência da concessão administrativa do benefício devem ser compensados com aqueles devidos em decorrência da concessão do benefício por decisão judicial. Esse, aliás, é justamente o motivo de o cálculo dos atrasados limitar-se justamente à data da concessão administrativa do benefício.

A discussão a respeito da possibilidade de manter-se ou não o benefício administrativo, no presente feito, é desprovida de qualquer utilidade prática, ante a manifestação expressa da parte autora, de optar pelo benefício judicial, com o conseqüente cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa.

No que se refere à alegada equivalência salarial, supostamente utilizada no cálculo dos atrasados, a manifestação do INSS também se afigura equivocada.

O cálculo apresentado pelo perito contábil e homologado pela sentença recorrida apenas corrige monetariamente os 36 últimos salários de contribuição, conforme estabelecia a legislação vigente à data de início do benefício para cálculo da renda mensal inicial, sem aplicar qualquer critério de equivalência salarial, como alega a autarquia previdenciária.

Ante o exposto, considerando a opção expressamente feita pela parte autora pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, bem com por não haver a alegada aplicação de equivalência salarial no cálculo do benefício, mas apenas correção dos últimos 36 salários de contribuição, nego seguimento à apelação do INSS, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26664/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007768-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/02/2014 2480/2520

APELADO : MOIZANEL ISAC FUSQUINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077684720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Folhas 228:

Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso cabível contra a r. decisão de f. 219/221. Alega a parte autora, em síntese, a ocorrência de nulidade de intimação da referida decisão, tendo em vista que a publicação não foi efetivada em nome dos advogados constituídos no instrumento de procuração constantes dos presentes autos (f. 44).

Decido.

Assiste razão o Requerente.

Da análise dos autos, bem como do Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região, verifico que a publicação da decisão monocrática de f. 219/221 foi efetuada em nome da Dra. Lilianny Katsue Takara Caçador.

Dessa forma, não tendo sido intimado os causídicos constantes no instrumento de procuração, exsurge a nulidade da intimação, bem como dos atos processuais subsequentes, pelo quê a reconheço, determinando, assim, seja intimado o Dr. HUGO GONÇALVES DIAS (OAB/SP n. 194212), acerca da decisão de fls. 219/221.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g., 2ª T., REsp 671.201/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 0703.05; 5ª T. REsp 512.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.08.04).

Isto posto:

i) retifique-se a autuação dos presentes autos para constar como advogados da parte autora o Dr HUGO GONÇALVES DIAS (OAB/SP n. 194212) e Outros (f. 44)

ii) defiro o pedido, reconhecendo a nulidade da intimação da parte autora acerca da decisão de f. 219/221, bem como de todos os atos processuais subsequentes e, determino a intimação do Dr. o Dr. HUGO GONÇALVES DIAS (OAB/SP n. 194212) para manifestar-se sobre a decisão de fls. 219/221, bem como devolvo-lhe o prazo para interposição de eventual recurso, iniciando-se a contagem a partir da publicação desta decisão.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007768-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007768-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOIZANEL ISAC FUSQUINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077684720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade nos lapsos de 14/7/1976 a 30/11/1977, 5/8/1985 a 3/1/1989, 1º/8/1994 a 8/10/2010, bem como converter os períodos de atividade comum em especial e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade dos pedidos efetuados. Também, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 14/7/1976 a 30/11/1977, a parte autora desenvolvia o ofício de cobrador de ônibus em empresa de transporte coletivos - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64; No que tange aos demais lapsos (5/8/1985 a 3/1/1989 e 1º/8/1994 a 8/10/2010) constam Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruído de 85 a 92 decibéis até 3/1/1989, 91 decibéis entre 1º/8/1994 a 31/5/1996 e 88 decibéis até 8/10/2010. Desse modo, viável é o enquadramento dos lapsos de 5/8/1985 a 3/1/1989 (código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64) e 1º/8/1994 a 5/3/1997 (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79) e 19/11/2003 a 8/10/2010 (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Outrossim, no tocante ao pleito de conversão de período comum em especial, para somá-lo a tempo especial com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sua possibilidade (anteriormente prevista na Lei n. 8.213/91 em sua redação original) findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP;*

10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, em razão de o benefício ter sido pleiteado em 7/12/2010, a parte autora já não fazia jus à conversão requerida, independentemente da época na qual o serviço fora prestado.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria especial e, no que tange ao pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 14/7/1976 a 30/11/1977, 5/8/1985 a 3/1/1989, 1º/8/1994 a 5/3/1997 e 19/11/2003 a 8/10/2010; e (ii) **julgar improcedentes** os pleitos de conversão de atividade comum em especial, aposentadoria especial, bem como o sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025350-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025350-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SEBASTIAO CARDOZO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	: 30016485320138260601 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SEBASTIÃO CARDOZO DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de

instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031255-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031255-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ADHEMAR CARANDINA RODRIGUES
ADVOGADO : SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 00036389420138260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 7, que manteve a decisão anterior que determinou a comprovação prévia do requerimento administrativo do benefício pleiteado, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa, principalmente como no caso em que se pleiteia aposentadoria rural por idade. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que manteve a anterior por seus jurídicos e legais fundamentos.

O Douto Juízo *a quo*, à f. 7 (f. 40 dos autos subjacentes), manteve a determinação de comprovação de requerimento administrativo, por tratar-se de pedido de reconsideração.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia determinado a comprovação do pedido administrativo, consoante se vê na cópia da decisão de f. 42 (f. 34).

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela **intempestividade do recurso**, em face da preclusão temporal, que "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*". (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que determinou a comprovação do pedido administrativo, e não quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve a determinação, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. - O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil. - Pedido não conhecido." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)

Com essas considerações **nego sequimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000184-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000184-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: TAIANE DOMINGUES GALHARDI
ADVOGADO	: SP259301 THIAGO MENDES OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 00078391420138260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por TAIANE DOMINGUES GALHARDI, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de salário maternidade.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031708-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031708-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : REGINALDO APARECIDO SILVA
ADVOGADO : SP304040 FABIANA ANDRADE DE SOUZA VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 00051182620138260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 32, que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela, para depois da realização da perícia médica.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização da perícia média para a apreciação do pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de ser impossível aferir a presença do *fumus boni iuris* necessário à concessão do benefício.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada pela cópia da CTPS de f. 20/23, onde consta vínculo empregatício em aberto, comprovando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico de f. 27, datado de 3/6/2013, declara que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomenda o seu afastamento por seis dias.

Os atestados médicos de f. 29/30, datados de novembro de 2013, embora declarem não ter condições de esforços físicos, são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, as perícias do INSS (f. 24/25) concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036657-43.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.036657-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BRAGA PEREIRA
ADVOGADO : MS013404 ELTON LOPES NOVAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 09.00.00293-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (04.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação do auxílio-doença acidentário (13.07.2008), correção monetária segundo os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.04.2010, submetida à remessa oficial.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27014/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-50.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010046-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA MARIA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por QUITÉRIA MARIA DOS SANTOS proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Às fls. 175/177 a douta advogada da autora renunciou ao mandato que lhe foi outorgado, juntando o documento de 177 objetivando demonstrar a intimação da renúncia à autora. No entanto, deixou a parte de constituir novo advogado nos autos.

Às fls. 178 foi determinada a intimação pessoal da autora para regularizar a sua representação processual, cuja diligência restou infrutífera, consoante se verifica da certidão de fls. 184.

O Ministério Público Federal, às fls. 186/189, requereu fosse a autora intimada por edital, com a consequente nomeação de curador especial, para o regular prosseguimento do feito.

Através do *decisum* de fls. 199/200, foi o processo julgado extinto sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.

Entretanto, às fls. 202/206, o Ministério Público Federal requer a reconsideração do *decisum* de fls. 199/200, para que o processo tenha prosseguimento com a intimação da autora, por edital, para regularizar a sua representação processual, tendo em vista que a mesma não foi intimada pessoalmente para tanto.

É o breve relato.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Nesse sentido, verifica-se que o documento de fls. 177 não é hábil para comprovar a intimação da autora da renúncia levada a efeito por sua advogada, haja vista que trata-se de pessoa idosa e não alfabetizada, havendo ali somente a impressão digital no referido documento em substituição à sua assinatura, consoante alegado pelo douto Procurador Regional da República, sendo certo que a intimação pessoal determinada nesta E. Corte restou negativa (fls. 184).

Diante do exposto, reconsidero o *decisum* de fls. 199/200 e determino o prosseguimento deste feito, com a intimação da autora, por edital, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 202/206, para que a mesma regularize sua representação processual, nomeando novo advogado nos autos, no prazo de dez (10) dias.

Referido edital deve ter o prazo de vinte (20) dias.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-50.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010046-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA MARIA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA SENHORA QUITÉRIA MARIA DOS SANTOS, COM PRAZO DE 20(VINTE) DIAS.

O(A) EXCENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A) DO PROCESSO SUPRACITADO no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem, ou dele conhecimento tiverem que, pela Nona Turma deste Tribunal, processam-se os autos do feito supramencionado, sendo este edital expedido para INTIMAR A SENHORA QUITÉRIA MARIA DOS SANTOS, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, nomeando novo advogado nos autos, cientificando-a ainda de que esta Corte tem sua sede sita à Avenida Paulista, nº 1842 - Torre Sul, São Paulo-SP, e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas. Para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26996/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015283-17.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTHA INES GLIK DE GABRENJA
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De início, diante da consulta de fl. 283, desconsidere-se a decisão juntada às fls. 277/279, uma vez que idêntica àquela colacionada aos autos anteriormente.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face da decisão monocrática de fls. 257/265, que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, que com base no artigo 557 do Código de

Processo Civil desproveu o apelo da Autarquia e deu parcial provimento ao reexame necessário.

A parte autora sustenta, em síntese, que a decisão embargada contém contradições que devem ser sanadas, no tocante à numeração de folhas apontada como sendo da sentença recorrida, assim também quanto à concessão de tutela antecipada, a qual, na verdade, foi indeferida.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço e acolho os embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é no sentido de se corrigir erros contidos na decisão embargada.

Desta sorte, corrijo a numeração das folhas que contém no *decisum* para que, onde consta "A r. sentença de fls. 108/112 (...)" passe a constar "A r. sentença de fls. 224/226 (...)", bem como para reconhecer que a tutela antecipada foi indeferida pela sentença, ao revés do contido na decisão embargada.

Fls. 275/276: tendo em vista que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), e considerando o tempo de tramitação deste feito, caberá a regularização do pólo ativo à primeira instância, em eventual fase de cumprimento do julgado.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para corrigir as contradições apontadas sem, contudo, alterar o dispositivo da decisão embargada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040748820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo médico-pericial acostado nas fls. 62/71, realizado por médico especialista em ortopedia e traumatologia, foi conclusivo no sentido de que o autor apresenta espondiliscoartrose cervical e antecedente de AVC. Com relação à espondiliscoartrose cervical, o perito concluiu que o demandante não apresenta incapacidade para o trabalho. No entanto, tendo em vista que o autor apresenta antecedente de AVC, o perito sugeriu que o requerente seja avaliado por médico especialista em neurologia (fl. 68).

Nestes termos, imprescindível novo exame médico pericial, por especialista em neurologia, à apuração da real condição do postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito judicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização de novo exame pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024869-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOMAR JOSE DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-0 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de extinção do feito formulado pela parte autora, no prazo de 10 (dez) dias. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034454-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELIA FIGUEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Verifica-se que a solução para o litígio depende da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Assim, com fundamento no artigo 515, §4º do CPC, determino a baixa dos autos à vara de origem para realização da prova testemunhal, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000295-64.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CARDOSO PINTO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00002956420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil, intime-se o INSS para que se manifeste acerca do pedido de habilitação dos pretendentes sucessores de Aparecida Cardoso Pinto de Araújo (fls. 167/178).

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025442-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONAN SUARES
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00003-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 134/150: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, pela parte autora aos autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004727-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004727-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ABRAHAO ALCANTARA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047274920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando que nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, falecendo o segurado, a viúva beneficiária da pensão por morte poderá habilitar-se nos autos para dar prosseguimento ao processo em substituição ao *de cujus*, cabendo levantamento dos valores, se houver, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de **Alice Rovani de Souza**, dependente previdenciária para pensão por morte de Abrahão Alcântara de Souza, conforme consulta realizada ao sistema PLENUS, em terminal instalado no Gabinete desta Relatora.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00004261720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, certifique-se o trânsito em julgado da v. decisão das fls. 474/476.

Intime-se a parte autora do conteúdo do ofício acostado nas fls. 481/482, em que o INSS comunica o restabelecimento do benefício NB 570.122.578-6, em 18/11/2013, e requer a ciência judicial de que o pagamento encontra-se disponível no Banco Santander, Ag. Rua Capitão Gabriel nº 214, Centro, Guarulhos, a fim de evitar bloqueio automático pelo sistema, caso não haja saque de 2 competências consecutivas.

Após, devolvam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040498-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ULISSES DE PAIVA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Fls. 160/161: manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das informações do INFBEN - Informações do Benefício apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que a sua genitora recebe, além da aposentadoria por idade, pensão por morte, cujos valores não guardam sintonia com o aduzido na petição inicial.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCO BEZERRA CAETANO
ADVOGADO : SP160638 ROSÂNGELA APARECIDA SILVA DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP166725A LUIZ CLAUDIO SALLES CRISTOFARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020929520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou as preliminares, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB nº 539.768.247-7, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, na forma da fundamentação.

Alega a embargante a existência de omissão e contradição na r. decisão, no que tange à compensação de valores recebidos administrativamente e a fixação da verba honorária.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 241/242, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão:

"Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão e contradição apontadas.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001633-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALBERTO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016331920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pela parte autora face à decisão de fl. 167, que, deu parcial provimento ao seu agravo (art. 557, § 1º, do CPC) e reconsiderou em parte a decisão de fl. 137/138, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1500,00.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo, bem como que a verba honorária sucumbencial deve ser arbitrada em valor determinado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vistos, etc.

Não merece ser conhecido o recurso do autor.

Na verdade, o que se observa é que as questões relativas à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como referentes ao termo inicial e honorários advocatícios foram objeto de impugnação no agravo interposto anteriormente pelo ora agravante à fl. 144/165, já apreciadas pela decisão de fl. 167/167vº, cujos argumentos foram repetidos no presente agravo, restando preclusa, portanto, a apreciação da matéria.

Por todo o exposto, **não conheço do agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-19.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000392-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCELO TOME DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004265 SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003921920124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fl. 136/139: considerando a determinação de imediata implantação do benefício, conforme decisão monocrática de fls. 128/130, intime-se o INSS para regular cumprimento da obrigação de fazer, conforme determinado.

Oficie-se à autoridade administrativa.

Por fim, certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 128/130, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002177-98.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALVES DOS REIS
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00021779820124036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 161/164: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do pedido de desistência da ação.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-17.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO COSTA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00026671720124036111 2 V_r MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 257/259: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024303-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAFAEL ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP293108 LARISSA SOARES SAKR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00059036720134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Fls. 294/304: Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fls. 280/282 a qual negou provimento ao agravo de instrumento.

Verifico, às fls. 285/293, que, em 14/10/2013, foi proferida sentença concedendo a segurança para confirmar a decisão proferida em sede de liminar e determinar ao INSS que promova o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez NB 32/001.455.579-4.

Assim sendo, a superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente agravo de instrumento, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029057-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JAIR LAURIANO VALENTE

ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 30032999420138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado (fl. 30) confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de lesões na coluna vertebral que lhe impedem de exercer suas funções de faturista.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que o agravante manteve a qualidade de segurado, tendo em vista o gozo do benefício no período de 11/2009 a 11/2012 (fl. 26).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se o agravado para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029065-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROGERIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP192875 CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 40048664220138260223 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, os atestados médicos colacionados (fls. 23/24) confirmam a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que apresenta dependência química por uso de álcool, maconha e cocaína.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que o agravante manteve a qualidade de segurado, tendo em vista o gozo do benefício no período de 01/2013 a 04/2013, segundo consta do CNIS da Previdência Social.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se o agravado para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029174-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: ANIZIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 00041331620048260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática de fls. 219/220 que, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão na r. decisão embargada.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 222/227, eis que tempestivos, contudo, no mérito os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do C.P.C., exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "**a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença**"; contradição é "**a colisão de dois pensamentos que se repelem**"; e omissão é "**a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.**"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. n° 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

In casu, depreende-se da leitura do recurso, ora oposto, que o mesmo possui caráter infringente, objetivando a rediscussão da matéria já decidida pela DD. Relatora, quando da prolação da r. decisão monocrática de fls. 219/220, o que é incabível.

Nesse sentido trago à colação acórdãos proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - Incabível recurso da decisão do relator que converte em retido o agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 527 do C. Pr. Civil, na redação dada pela L. 11.187, de 19.10.2005, eis que o recurso não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual.

II - Embargos de declaração rejeitados."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 313798 - Relator JUIZ CASTRO GUERRA - DJU DATA:16/01/2008 PÁGINA: 539)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248923 - Relator JUIZ CARLOS MUTA - DJF3 DATA:10/06/2008).

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está obrigado a responder toda a argumentação despendida pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para embasar sua decisão.

Nesse sentido, os seguintes fragmentos de ementas de julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência,

aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454-DF, Relator Ministro José Delgado, j. 04/09/2003, DJ. 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087-SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029491-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUCEMARA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133454 ADRIANA NERY DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00125-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado (fl. 28) confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de lesões na coluna vertebral que lhe impedem de exercer suas funções de auxiliar geral em olaria.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que a agravante manteve a qualidade de segurada, tendo em vista as anotações de contrato de trabalho em sua CTPS (fl. 26).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se o agravado para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017360-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIBEIRO DFE SOUZA
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00044-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência, juntada à fl. 81, encontra-se danificada.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio de nova mídia contendo a gravação audiovisual da audiência realizada em 19/06/2012, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031226-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ONDINA DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 12.00.00140-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Após a distribuição do recurso nesta Corte, o douto Juízo de 1º grau determinou a remessa dos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 271/275), os quais não foram apreciados. Devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032101-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00042-7 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO
Fls. 296/298: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000277-92.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIO FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002779220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Apresente o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do inteiro teor do processo administrativo noticiado à fl. 49 (autos nº 42/157.532.273-8).

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000838-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDREIA ERNESTO GUARNIERI
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30073042620138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, porquanto não restou comprovada a qualidade de segurado da autora, nem tampouco a sua incapacidade laborativa. Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido. (TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado da autora no momento do início da incapacidade, sendo imprescindível a realização da prova técnica pericial, porquanto a

CTPS de fls. 30/34, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, revelam a existência de contribuições previdenciárias até fevereiro de 2009, bem como a percepção de auxílio-doença no período de 06.08.2009 a 18.08.2009, possuindo a autora mais uma única contribuição em outubro de 2013, quando já se encontrava enferma, consoante se depreende pelo relatório médico de fl. 36.

Destarte, não verifico, por ora, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Destaco que a alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posto isso, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada deferida.

Esclareço, no entanto, que as parcelas recebidas pela autora por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000840-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000840-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE RICARDO GOMES PEREIRA
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 30071414620138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por

instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001029-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001029-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ORLANDO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP226211 NAIR CRISTINA MARTINS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 00028665220138260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente,

for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001191-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECI BATISTA DE CASTRO
ADVOGADO : SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 00003116520138260412 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27000/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENELVINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122928620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1ºF da Lei nº 9494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O benefício foi implantado pela autarquia (fl. 123).

O Instituto réu alega que a autora não comprovou ter rendimento familiar mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao amparo assistencial.

A parte autora, por sua vez, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (13.08.2009), bem como a majoração dos honorários advocatícios e a aplicação do INPC como índice de correção monetária.

Contrarrazões de apelação da parte autora (fl. 135/140).

Em parecer de fl. 146/149, a i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos

pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 10.06.1944 (fl. 07), a autora conta com sessenta e nove anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos

de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 03.10.2012 (fl. 81/94) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido, uma neta e quatro bisnetos. Residem em imóvel situado em área verde, com mobília e higiene precária. A renda mensal familiar resulta da aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo, do benefício Bolsa Família (R\$ 134,00) e da pensão dos bisnetos no valor de R\$ 150,00. O casal faz uso contínuo de diversos medicamentos, comprometendo a renda. A assistente social concluiu que *o núcleo familiar passa por dificuldades financeiras, devido estar inserido quatro crianças, o qual requer cuidados e necessidades maiores com alimentação.*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (13.08.2009; fl. 27), quando a autora já havia preenchido o requisito etário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser majorados para quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo, os honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de prestação continuada para 13.08.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26998/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011579-82.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO FERREIRA MATOS
ADVOGADO : SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referente à empresa TRW Automotive Ltda. (fls. 29/38), nos quais há menção à laudo técnico de avaliação ambiental, intime-se a parte autora Pedro Ferreira Matos para que providencie a cópia do referido laudo, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante aos períodos de 17/02/1986 a 31/12/2003.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032422-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODRIGUES BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
No. ORIG. : 07.00.00113-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação requerido pelos sucessores de **RODRIGUES BENEDITO DOS SANTOS**, falecido aos 10 de abril de 2011, solteiro, pai de ALEX JUNIOR DOS SANTOS, por sua vez, casado com SIMONE MARQUES FERREIRA, conforme se depreende nas fls. 96/109.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-34.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZEU ALVES DE CALDAS
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124163420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a divergência apontada na r. sentença, relativamente aos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs apresentados, providencie a parte autora a juntada dos laudos técnicos que embasaram os respectivos PPPs, a fim de que seja sanada a contradição apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA SENHORA PARANHOS
ADVOGADO : SILVIA MARIN CELESTINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00046-6 1 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que a parte autora recebe pensão por morte de Daniel Catarino Paranhos (NB 1595869074),

constando vínculo "companheiro".

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados.

Após, considerando a vedação legal contida no artigo 124, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, intime-se a parte autora, pra que se manifeste.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032475-09.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032475-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELVA DA COSTA DELMONDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012971 WILLIAM ROSA FERREIRA
No. ORIG. : 08019063320128120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 337), não foi juntada aos autos.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043387-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA MARIA MOREIRA SARDANELLI
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00115-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fornecer os originais das Guias da Previdência Social - GPS acostadas às fls. 17/18.
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044372-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZA MARIA RODRIGUES DOS PASSOS
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
No. ORIG. : 12.00.00046-0 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça anotação de interdição presente na certidão de casamento (fl. 17), juntando aos autos, se o caso, cópia dos documentos pertinentes.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIA DE FATIMA PEREIRA MARINHO

ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30004316120138260443 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Considerando a informação trazida aos autos durante a audiência, de que a requerente é separada de José Marinho Filho, sendo, atualmente, casada com "Messias" (fls. 40/41), intime-se a autora para que preste, no prazo de 30 (trinta) dias, os esclarecimentos cabíveis, apresentando cópia dos documentos pertinentes, se for o caso.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISABETE HELENA HONORATO
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00167-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez dias), apresente cópia da sentença proferida nos autos da Justificação Judicial nº 1.514/2010, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator